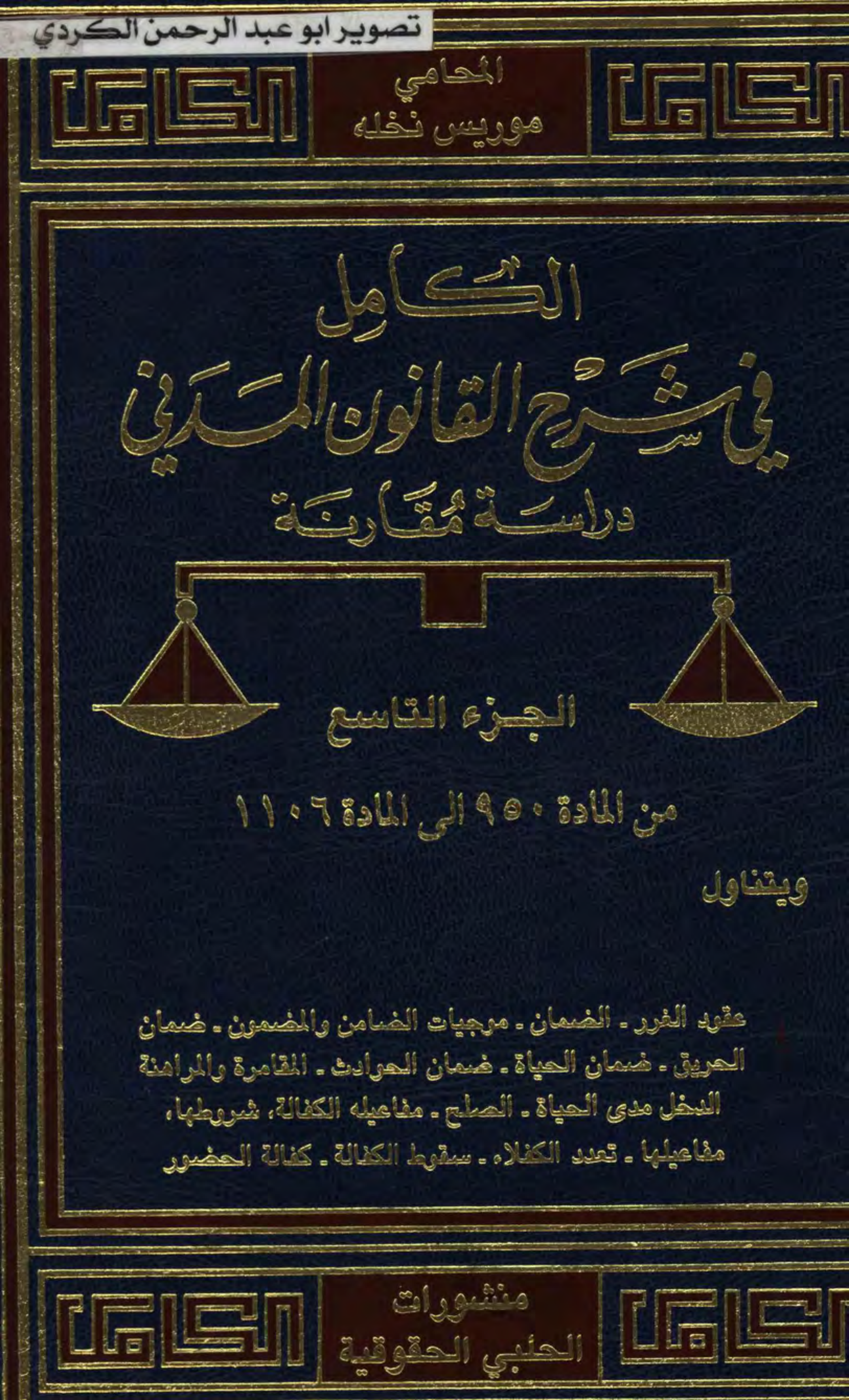


تصوير ابو عبد الرحمن الكردي
المحامي
موريس نخله
الكامل
في شرح القانون المدني
دراسة مقارنة
الجزء التاسع
من المادة ٩٥٠ الى المادة ١١٠٦
ويتناول
عقود الغرر ـ الضمان ـ مرجبات الضامن والمضمون ـ ضمان الحريق ـ ضمان الحياة ـ ضمان الحوادث ـ المقامرة والمراهنة الدخل مدى الحياة ـ الصلح ـ مفاعيله الكفالة، شروطها، مفاعيلها ـ تعدد الكفلاء ـ سقوط الكفالة ـ كفالة الحضور
منشورات
الحلبي الحقوقية

المحامي موريس نخله

الكامل
في شرح القانون المدني
دراسة ـ مقارنة

الجزء التاسع

من المادة ٩٥٠ الى المادة ١١٠٦

ويتناول

عقود الغرر ـ الضمان ـ موجبات الضامن والمضمون ـ ضمان الحريق ـ ضمان الحياة ـ ضمان الحوادث ـ المقامرة والمراهنة الدخل مدى الحياة ـ الصلح ـ مفاعيله الكفالة، شروطها، مفاعيلها ـ تعدد الكفلاء ـ سقوط الكفالة ـ كفالة الحضور

منشورات الحلبي الحقوقية

لتحميل أنواع الكتب راجع: (**مُنْتَدى إِقْرَأ الثَقافِي**)

براي دانلود كتابهاى مختلف مراجعه: (**منتدى اقرأ الثقافى**)

بۆدابەزاندنی جۆرەها کتێب:سەردانی: (**مُنْتَدى إِقْرَأ الثَقافِي**)

www. iqra.ahlamontada.com



تنضيد وإخراج
MECA
P.O. BOX 113-5096 BEIRUT - LEBANON
Tel. & Fax 961-1-362370, Cellular 03-918120
E - mail meca@cyberia.net.lb

منشورات الحلبي الحقوقية
فرع أول: بناية الزين ـ أول شارع القنطاري ـ مقابل السفارة الهندية
هاتف: ٠١/٣٦٤٥٦١
هاتف خليوي: ٠٣/٦٤٠٥٤٤ ـ ٠٣/٦٤٠٨٢١
فرع ثاني: سوديكو سكوير
هاتف: ٠١/٦١٢٦٣٢ ـ فاكس: ٠١/٦١٢٦٣٣
ص. ب. ١١ ـ ٠٤٧٥ بيروت ـ لبنان

مقدمة

الضمان

وفقاً للأمثلة العامة ان القدر غدّار ولا احد يعلم ما تخبئه له الايام. لذلك كان من دوافع الحرص والوقاية ان يلتجيء المرء الى ضمان مستقبله سواء من ناحية حياته او امواله تجاه كل خسارة ممكن ان تصيبه، فجاء القانون لاعلاء هذه الحاجة وسنّ قواعد للضمان تلحق الانسان قبل مولده وحتى بعد وفاته.

وتوزع الضمان على انواع مختلفة تتناول الضمانات الارضيّة والبحرية والنهرية والجوية. وقد لحظ ضمان الاشخاص ويشمل ذلك ضمان الحياة والضمان ضد الحوادث والامراض. وكذلك ضمان الاشياء والضمان الاجتماعي.

كما اتسع الضمان ليغطي الضامن عن التعويضات التي يتعهد يتعهد بدفعها الى مضمونيه الخاصين.

وسوف نعالج كافة هذه الضمانات في هذا الجزء سعياً وراء ايضاح النقاط الغامضة لتعميم الفائدة.

المؤلف

* * *

المراجع

في اللغة الفرنسية.

1) Planiol et Ripert. Traité pratique de droit civil françaus 14 vol.

2) Aubry et Rau. Cours de droit civil français.

3) Baudry - Lacantinerie et Wahl - Du louage 2 vol.

4) Colin et Capitant. Traité elementaire de droit civil français.

5) Guillouard. Du cantiomement.

6) Josserand, Cours de droit civil français 3 volumes.

7) Laurent, Principes de droit civil français.

8) Picard et Basson - les assurances terrestres, 4 volumes.

9) L. et Henri Mazeaud - Traité de la responsabilité civil 3 vol.

10) Encyclopédie Dalloz. Droit Civil 5 volumes.

11) Jurisclasseur Civil. Assurances terrestres.

12) Traité de droit Civil Jacques Ghestin.

في اللغة العربية.

١ ـ الاموال والحقوق العينيّة الاصلية. د. سامي منصور ومروان كركبي.

٢ ـ شرح قانون الموجبات والعقود للقاضي زهدي يكن.

٣ ـ الوسيط في شرح القانون المدني ـ الدكتور عبد الرزاق السنهوري.

٤ ـ اصول التأمين (عقد الضمان) للدكتور مصطفى الجمال.

٥ ـ النظرية العامة للموجبات والعقود للنقيب مرسال سيوفي.

٦ ـ مجموعة اجتهادات حاتم.

٧ ـ خلاصات القرارات الصادر عن محكمة التمييز ـ جميل باز.

٨ ـ العدل ـ مجلة نقابة المحامين.

٩ ـ المصنف في قضايا الموجبات والعقود للقاضي عفيف شمس الدين.

* * *

...للمؤلف

الكتب التالية

١) مجموعة الاجتهادات وآراء الفقهاء في الاستملاك.

٢) مسؤولية السلطة العامة.

٣) شرح قانون البلديات.

٤) شرح قانون المحلات المصنفة.

٥) شرح قانون الموظفين.

٦) الاعمال الادارية.

٧) الوسيط في المسؤولية المدنية.

٨) العقود الادارية.

٩) قانون الاستملاك المنقح.

١٠) الملك العام البحري.

١١) الوسيط في شرح قانون البلديات.

١٢) المختار في الاجتهاد الاداري.

قيد الانجاز

- القاموس القانوني الثلاثي اللغات.
- الحريات.
- الوسيط في شرح قانون الموجبات والعقود - ١٠ أجزاء.

* * *

الكتاب العاشر

في عقود الغرر
Des contrats aléatoires

الباب الأول

في الضمان
De l’assurance

الفصل الأول

في الضمان بوجه عام

الجزء الأول

احكام عامة

المادة ٩٥٠ ـ الضمان هو عقد بمقتضاه يلتزم شخص (يقال له الضامن) بعض الموجبات عند نزول بعض الطوارئ بشخص المضمون او باموالهِ، مقابل دفع بدل يسمى القسط او الفريضة.

التحديد.

١٥٨٧ ـ عرفت المادة ٩٥٠ اعلاه الضمان او التأمين بأنه عقد يؤدي بمقتضاه الضامن او المؤمن الى المستفيد مبلغاً عند حصول حادث او تحقق ضرر لحق بشخص المضمون لقاء الاقساط التي يدفعها المضمون.

التعاريف الاخرى.

١٥٨٨ ـ جاء في المادة ١٩٦٤ من القانون المدني الفرنسي قوله:

ان عقد الغرر هو اتفاق متبادل تكون مفاعيله ازاء المكاسب والخسائر إما لكافة الافرقاء او لواحِد او اكثر، معلقة على طارئ محتمل وهي:

- عقد التأمين (الضمان).

- عقد القرض البحري. Prét à la grosse aventure.

- المقاهرة والمراهنة.

- عقد الضمان على الحياة.

علماً بأن العقدين الاولين يخضعان للقوانين البحرية.

وفي القانون المصري[١] قوله:

التأمين عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه ان يؤدي الى المؤمن له، او الى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه، مبلغاً من المال او ايراد مرتباً او اي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث او تحقق الخطر المبين بالعقد، وذلك في نظير قسط او اية دفعه مالية اخرى يؤديها المومن له للمؤمن.

وقد اتخذ عقد الضمان انتشاراً هاماً لم يعد بالامكان حصره في عقود الغرر[٢].

وقد اورد الفقيه بلانيول[٣] قوله:

«ان عقد الضمان هو العقد الذي بموجبه يعد الضامن للمضمون، لقاء قسط يكتتب به هذا الاخير، بدفع اعانة مالية عند تحقق خطر محدد».

وهذا التحديد يظهر العناصر الثلاثة للتأمين وهي: الخطر والاكتتاب واعانة الضامن.

---

(١) د. السنهوري، الوسيط، رقم ٧ المجلد الثاني عدد ٥٤٢ ـ المادة ١٠٣٤ من القانون.

(2) Planiol et Ripert, Dt. Civ. T. XI, N° 1199 - Aubry et Rau, VI, 6e édit. § 386 à 390, p. 101 à 134.

(3) Planiol et Ripert T. XI, N° 1252.

وفي هذا المجال يجب التوضيح عن الاشخاص المشتركين في العقد وهم: **المكتتب** وهو الذي يوقع وثيقة التأمين باسمه الشخصي ويتعهد تجاه المؤمن الضامن بدفع الاقساط.

المضمون: وهو الذي يتعرض في شخصه او امواله للخطر.

المستفيد: وهو الذي يُدعى عند حصول الحادث ان يقبض المكسَب.

وبالتالي يكون التأمين: عملية يعد بموجبها المضمون نفسه لقاء دفع قسط او اكتتاب له او لشخص ثالث عند تحقق الخطر ان يقبض اعانة من الضامن الذي يأخذ على عاتقه مجموعة من الاخطار للتعويض على المضمون.

تطورات الضمان عن المسؤولية(١).

١٥٨٩ ـ ان الضمان عن المسؤولية اصبح من الضروريات بعد انتشار المسؤولية الجرمية والتعاقدية للاحاطة ليس فقط عن الخطأ الشخصي بل ايضاً عن عمل بعض الاشخاص او الاشياء او الحيوانات الموجودين تحت رقابة طالب الضمان. وحتى عن الاخطار الخارجة عن كل خطأ شخصي، مثلاً لسائقي السيارات عن الحوادث المحتملة فانهم يلجأون الى شركات التأمين لضمان المسؤولية حتى

(1) Josserand, Cours de dr. Civ. T. II, N° 1380.

مبلغ محدد للتعويض على المتضررين لقاء اقساط محددة تدفع لها.

انواع التأمينات او الضمان(1).

١٥٩٠ ـ يوجد انواع متعددة من التأمينات:

ـ التأمين البري ويقسم الى تأمين على اضرار الاشخاص والتأمين على مسؤولية الحريق وسقوط الابنية وعن التبعة الناشئة عن الجوامد والحيوانات، وفعل الغير والعمل الشخصي.

ـ والتأمين البحري المتعلق بقانون التجارة.

ـ والتأمين النهري.

ـ والتأمين الجوي ضد الحوادث.

ـ والتأمين على اموال المضمون، ضد السرقات والتلف.

ـ والضمان على الحياة والمرض.

ـ اما الضمانات الاجتماعية فلها طابع خاص وتعالج بموجب قانون الضمان الاجتماعي.

ـ ويوجد اعادة ضمان يهدف لتأمين المضمون عن دفع

(1) Juris. Civ. Resp. Civ. fasci. B1, p. 3.

التعويضات عن الاشخاص الذين ضمنهم وتعهد بدفع تعويضاتهم.

طبيعة عقد الضمان[1].

١٥٩١ ـ ١ ـ ان عقد الضمان هو **عقد غرر** لانه عقد متبادل تكون مفاعيله سواء للربح او الخسارة معلقة على حدث محتمل مشكوك بحدوثه[2].

وبعبارة اخرى ان تحقيق الخطر الذي هو موضوع الضمان يكون نتيجة الصدفة وليس لارادة المضمون.

٢ ـ كما ان عقد الضمان هو عقد **تبادلي** يفرض موجبات على كل من الفريقين. ويكون موجب المضمون دفع الاقساط وموجب الضامن دفع التعويض.

وان التأمين على سيارات الطرق قد اصبح اجبارياً في فرنسا منذ قانون ١٩٥٨/٢/٢٧.

٣ ـ ان عقد الضمان هو عقد تعاوضي وليس مجانياً.

٤ ـ وهو عقد ينفذ بالتتابع.

---

(1) Josserand, T. II, N° 1380. b. p. 718.
(2) Juriscl. de la Resp. Civ. fasc. B1.

٥ ـ وهو عقد انخراط واذعان وفقاً للشروط الموضوعة من قبل المؤمن دون امكانية المناقشة بها.

٦ ـ كما ان عقد الضمان هو عقد احتياط وفطنة وهذا ما يفسر انتشاره.

٧ ـ واخيراً هو عقد اشتراكي يشرك الجميع في تحمل الخطر بدلاً من تحمله من شخص واحد.

لغة عقد الضمان.

بالرغم من الدستور اللبناني نص على ان اللغة العربية هي اللغة الرسمية غير انه لم يُحظّر على الافراد ان يضعوا السندات المثبتة لتعاملهم بلغة اخرى يختارونها كما ان المادة العاشرة في فقرتها الثانية من قانون تنظيم هيئة الضمان لم توجب الترجمة العربية للشروط الخاصة في عقد الضمان الاّ اذا طلب المضمون خطياً هذه الترجمة(١).

* * *

(١) قرار محكمة استئناف بيروت غ ٣ ـ رقم ٦٤٥ تاريخ ١٩٧٣/٤/١٨ ـ العدل سنة ١٩٨٣ ص ٣٩٥.

المادة ٩٥١ ـ تطبّق احكام هذا الباب على الضمان ذي الاقساط ولكنها لا تطبق على شركات الضمان المتبادل ونقابات الضمان اذا كانت مخالفة للقوانين او للانظمة الموضوعة لتلك الشركات او النقابات.

شركات الضمان بقسط ثابت وشركات الضمان المتبادل.

١٥٩٢ ـ جاء في المادة ٩٥١ اعلاه ان احكام الباب الذي ندرسه في المواد ٩٥١ وما بعدها يطبق فقط على الضمان ذي الاقساط الثابتة وليس على شركات الضمان المتبادل التعاوني.

وبالفعل ان شركات الضمان المتبادل التعاوني تختلف عن شركات الضمان ذات الاقساط الثابتة لانها ليست في الواقع شركات حقيقية على اعتبار انها لا تنشد تحقيق الارباح، وان اعضاءها هم في الوقت نفسه ضامنون ومضمونون ويضعون خسارتهم شراكة.

وهذه القاعدة لم تكن دون مخاطر لانها تتعارض مع فكرة الثقة والطمأنينة التي تشكل كل اساس للضمان.

هذا ما عدا ان الاشخاص المضمونين يدفعون اشتراكاً متغيراً

---

(1) Baudry - Lacantinerie et Wahl, N° 394.
(2) Planiol et Ripert T. XI, N° 1438.

بين سنة واخرى وفقاً للحوادث التي تقع لهم. ولا يعلمون ما هو المبلغ الذي سيطلب منهم بمثابة اشتراك(١).

وبالتالي فان الهيئات التي تمارس هذا الشكل من الضمانات تكون جمعيات تعاونية تبادلية.

وهذا ما دفع بالمشترع في المادة ٩٥١ اعلاه ان يمنع تطبيق احكام هذه المواد على شركات الضمان المتبادل ونقابات الضمان لاختلاف انظمتها عن شركات الضمان ذي الاقساط الثابتة.

* * *

(1) Planiol et Ripert. t. XI, N° 1263.

المادة ٩٥٢ ـ تبقى الضمانات البحرية خاضعة لقانون التجارة وللقوانين المختصة بها.

خضوع الضمانات البحرية لقانون التجارة.

١٥٩٣ ـ ان موضوع الضمان يفرض التفريق بين الضمانات البحرية والضمانات الارضية وان طريق الضمان ما زالت تنفتح كل يوم على فروع جديدة.

وكانت الضمانات البحرية الاقدم في موضوع الضمان. وهي تشمل الاخطار التي تحدث خلال السفر البحري سواء للسفينة وجسمها او للحمولة من البضائع المختلفة. وقد اعقبه التأمين ضد الحريق بعد حريق لندن الكبير سنة ١٦٦٦.

والضمان البحري يختص ضد مخاطر النقل البحري اي الضمان المختص بالاضرار اللاحقة باموال المضمون. وهذا الامر يتعلق بقانون التجارة البحرية[١].

وبعد انتشار الصناعة الميكانيكية وتعرض العمال لمخاطرها ظهر التأمين ضد حوادث العمل.

---

(١) د. السنهوري، الوسيط، الجزء ٧ المجلد الثاني عدد ٥٤٥.

(1) Ripert Dt. maritime, 4e, éd. III, N°s 2343 et s.

ومع مطلع القرن التاسع عشر ظهر التأمين على الحياة.

وخلال القرن العشرين ظهرت تأمينات مختلفة منها التأمين ضد السرقة وتلف المزروعات والمواشي. والنقل الجوي وضد مزاولة المهنة مثل الطبيب الجراح والتأمين من المسؤولية وما دام هذا الحقل على اتساع[1].

ويلحق بالضمان البحري الضمان النهري الذي يتعلق بمخاطر النقل في الانهار والقنوات والترع ويخضع لقوانين الضمان البحرية على سبيل القياس.

ولا غرو فان الملاحة النهرية الداخلية تختلف عن الملاحة البحرية بالنظر للمجازفة التي تكون اقل خطراً بموضوع الملاحة النهرية وفي الاقنية[2].

* * *

(١) د. السنهوري، الوسيط، الجزء ٧ المجلد الثاني عدد ٥٤٥.

(2) ency. Dall. Civ. Ass. terrestres. N° 15.

المادة ٩٥٣ ـ جميع احكام هذا الباب التي لم يصرح على وجه خاص بأنها مرعيّة الاجراء بالرغم من كل اتفاق مخالف، او بان رعايتها موجب للبطلان، لا تكون الاّ بمثابة تأويل لمشيئة المتعاقدين، ويجوز الحيد عنها بمقتضى نص صريح.

الضمان بموجب النصوص القانونية(١).

١٥٩٤ ـ في الواقع ان بنود رفع المسؤولية تطبق عند الخطأ البسيط وحدوث الضرر نتيجة لعدم الانتباه او الاهمال اي عندما تكون المسؤولية شبه جرمية.

وكذلك عندما يكون فاعل الضرر فاقد الاهلية.

وان النصوص القانونية المتعلقة بالضمان هي آمرة وواجبة التنفيذ لانها تتعلق بالنظام العام عندما يصرح القانون بصورة خاصة انها واجبة التنفيذ بالرغم من الاتفاق المخالف.

ولكن يمكن ان تحصل اتفاقات تتجاهل الاحكام القانونية وتكون

---

(١) د. السنهوري ـ الوسيط ٧ ج ١ عدد ٢٧٦ ص ٥١٨.

Art 1993 du C. Civ. fr.

Baudry - Lacantinerie et Wahl, N° 728.

Aubry et Rau,Cours de dr. Civ. fr. ± 414, note 6 - 2.

قابلة للتنفيذ اذا جاءت في مصلحة المضمون على اعتبار ان الضامن هو الاقوى والمضمون هو الاضعف.

وذلك جاءت المادة ٩٥٣ اعلاه تفيد بان جميع احكام عقد الضمان التي لم يصرّح بها على وجه خاص بانها مرعية الاجراء بالرغم من كل اتفاق مخالف وبان عدم رعايتها يوجب البطلان لا تكون الا بمثابة تفسير لارادة المتعاقدين ويمكن تجاوزها بمقتضى نص صريح، دون ان تتعرض للبطلان.

وقد تنظّم عقد الضمان في قانون الموجبات والعقود بتاريخ ٩ آذار ١٩٣٢ وقبل ذلك كانت الاتفاقيات هي التي تعتمدها المحاكم.

وقد اخذ القانون اللبناني احكامه من القانون الفرنسي الصادر في ١٣ تموز ١٩٣٠. وقد كرّت القوانين والمراسيم بعد ذلك ويمكن مراجعتها في مجموعة داللوز الطبعة الثانية سنة ١٩٩٦ مع ما ورد من تعليقات واجتهاد حولها. مروراً بالمرسوم رقم ٧٦/٦٦٦ تاريخ ١٦ تموز ١٩٧٦(١).

ثم بموجب القانون الفرنسي رقم ٩١/٧١٦ تاريخ ٢٦ تموز ١٩٩١ والقانون رقم ٩٤/٥ تاريخ ٤ كانون الثاني والذي اعتبر ان الاخطار الكبيرة تكمن في الانواع التالية:

---

(1) Ency. Dall. Dr. Civ. V° Mandat N° 297. Code Civ. fr. 1996 art 1983 Code des assurances.

١ ـ اجسام الآليات من سكك الحديد، والآليات الجوية والبحرية والنهرية والبحيرية والارضية.

٢ ـ البضائع المنقولة.

٣ ـ الكفالة عندما يكون المكتتب يمارس نشاطاً صناعياً او تجارياً حسب مهنته.

٤ ـ كل ما يتعلق بالحرية والعناصر الطبيعية[١].

* * *

(1) Josserand, II, N° 1414 - Beudant, Rodiére et Percerou XII, N° 318 - Aubry et Rau, VI, § 414, p. 178 - 199.

المادة ٩٥٤ ـ يجوز للضامن ان يضمن عند الغير المخاطر التي ضمنها ويجوز ان يشمل هذا الضمان، عقد ضمان معين، او عدة عقود، او جميع العقود التي عقدها الضامن.

وفي جميع الاحوال يكون الضامن وحده مسؤولاً تجاه المضمون.

تثنية التأمين[١] Réassurance.

١٥٩٥ ـ اعطت الفقرة الاولى من المادة ٩٥٤ اعلاه الحق للضامن في ان يضمن بدوره عند شركات تأمين اخرى عقود الضمان التي عقدها بنفسه مع المضمونين.

واعادة التأمين هي عقد يتفرغ بموجبه الضامن عن كل او جزء من الاخطار التي ضمنها شخصياً. وتكون مفاعيل هذا العقد محصورة بينه وبين ضامنه ولا تتجاور الى المضمون الاساسي الذي يبقى غريباً عنها. ومن ناحية اخرى يحق للمضمون الاساسي الادعاء مباشرة على ضامن ضامنه.

---

(1) Planiol et Ripert, T. XI, N° 1257 p. 621.

وان اعادة التأمين تسمح بتحقيق تقسيم الاخطار.

وقد كان لاعادة التأمين اهمية بانها جعلت التعويض عن الاخطار حاصلاً ليس فقط بين مختلف فروع الضمان ولكن ايضاً بين مختلف البلدان(١).

وقد اخذت بعض الشركات المتخصصة في اعادة التأمين ان تبادر بنفسها الى تأمين جديد بدورها، وهذا ما يسهل اكثر تحقيق انقسام الاخطار بضمان من الدرجة الثانية.

كيفية اتمام العقد.

١٥٩٦ - يقوم وسيط يتولى نيابة عن الشركة الضامنة بالطلب من الضامنين الآخرين القيام بعملية ضمان تتوزع بموجبها اجزاء الضمان فيما بينهم وعند تحقّق الخطر يقوم الوسيط باستيفاء التعويض من هؤلاء الضامنين ويسلمه الى المضمون.

وهنالك اعادة ضمان جديدة تمارس في البلدان الانكلوسكسونية يتعهد الضامن بموجبها ان يغطي الخسائر بمبلغ محدد يمثل في الواقع نسبة مئوية من الاقساط(٢).

(1) Le Blanc, la réassurance du point de vue économique, 2e éd. 1949.
(2) Planiol et Ripert, T. XI. N° 1257. p. 622.

وفي جميع الاحوال يكون الضامن الاول هو المسؤول وحده تجاه المضمون .

* * *

المادة ٩٥٥ ـ ان الضمان المختص بالاموال لا يكون الاّ عقد تعويض، ولا يجوز ان يجعل الشخص المضمون، بعد وقوع الطوارئ في حالة مالية احسن من التي كان عليها، لو لم يقع الطارئ.

المادة ٩٥٦ ـ اذا عقد الضمان على مبلغ من المال يتجاوز قيمة الشيء المضمون، ووجد هناك غش او خداع، من قبل احد المتعاقدين، كان العقد باطلاً بالنظر الى هذا الفريق، وجاز فوق ذلك اعطاء بدل العطل والضرر للفريق الذي تقرر الابطال لمصلحته من اجل هذا السبب.

واذا لم يكن غش ولا خداع، فالعقد يعدّ صحيحاً على قدر قيمة الشيء المضمون الحقيقية لا غير. ولا يحق للضامن استيفاء الاقساط عن المقدار الزائد، على ان الاقساط المستحقة، واقساط السنة الجارية فقط تبقى مكتسبة للضامن على وجه قطعي.

حالة المضمون المالية عند وقوع الطوارئ.

١٥٩٧ ـ جاء في المادة ٩٥٥ اعلاه ان الضمان المختص

او الاشياء يرتدي طابع التعويض عن الخسارة التي تصيب المضمون عند وقوع الحوادث وهذا الضمان يشمل الحالات التي تفرض المسؤولية.

ولا يمكن للتعويض ان يتجاوز الضرر الواقع بعد حصول الطوارئ بمعنى ان حالة المتضرر المالية لا يمكن ان تكون بعد الحصول على التعويض في حالة افضل مما كانت عليها.

ومعنى ذلك ان الضمان المختص بالاموال هو عقد تعويضي يتناول فقط قيمة الضرر الذي لحق بالمضمون ولا يمكن ان يصبح مصدر كسب.

وحتى لو تعددت عقود الضمان فلا يمكن الجمع بين المبالغ العائدة لهذه العقود بل يقتصر التعويض فقط على الضرر دون زيادة.

ضمان يزيد على قيمة الشيء.

اعتبرت المادة ٩٥٦ ان الضمان اذا تجاوز قيمة الشيء المضمون يمكن ان يكون مصدراً للغش والخداع وبالتالي يكون العقد باطلاً ازاء الفريق الحسن النية ويصبح بامكانه المطالبة بالعطل والضرر لان التأمين لا يمكن ان يصبح مصدر ربح للمؤمن بل هو تعويض عن ضرر والاّ فانه يخشى ان يقود المؤمن له ان يحدث بارادته الحوادث لتحقيق الارباح وهذا ما يخالف النظام العام.

وان مبدأ كل تأمين يستند الى نسبة القسط المدفوع ازاء التعويض وهذا ما يضع حاجزاً لتحقيق الاستفادة من الضمان(١).

وينتج عن ذلك ان لا يكون للمضمون مصلحة في تحقيق الحادث عمداً لاستيفاء تعويض يزيد على قيمة الضرر.

وهذا ما يوضح بان تعدد عقود الضمان لخطر واحد لا يجيز استيفاء مبالغ تفوق قيمة الشيء المضمون.

عدم وجود غش وخداع.

١٥٩٨ - واذا اثبت المضمون انه تعامل بحسن نية دون غش وخداع فقد اعطته الفقرة الثانية من المادة ٩٥٦ الحق باستيفاء التعويض بقدر قيمة الشيء المضمون، وما زاد عن ذلك يجعل العقد باطلاً بشأن الزيادة.

وزادت باعطاء الضامن حق استيفاء الاقساط المستحقة واقساط السنة الجارية فقط على وجه قطعي.

* * *

(1) Planiol et Ripert, T. XI. N° 1326. p. 216 et 217.

المادة ٩٥٧ ـ ان المبالغ المضمونة في عقود ضمان الحياة. (الضمان في حالة الوفاة، والضمان في حالة الحياة) تعيّن على وجه قطعي في لائحة الشروط.

وعندما يكون الضمان معقوداً على الحوادث التي تصيب الاشخاص لا يجوز ايضاً ان يكون المبلغ المضمون الذي عين في لائحة الشروط موضوعاً للنزاع.

التفريق بين عقود الضمان المختصة بالاموال وعقود ضمان الحياة.

١٥٩٩ ـ سبق ان نصت المادة ٩٥٦ المتعلقة بالضمان المختص بالاموال بان هذه العقود هي عقود تعويض تعادل الضرر اللاحق بالمضمون بينما ان عقود ضمان الحياة تعين فيها المبالغ المضمونة على وجه قطعي في لائحة الشروط.

وان هذا المبلغ متفق عليه وقد اجبر المضمون على دفع ما يقابله من اقساط الضمان دون الاخذ بعين الاعتبار ما يمكن ان ينتج من اضرار لاحقة.

وبالتالي لا يجوز تخفيض مبلغ الضمان عندما يزيد على قيمة الضرر اللاحق بالمضمون.

ولتوضيح دور الضمان للحياة يجب المعرفة بان توقع الوفاة هو اكيد لا مهرب منه وان التمايز فيه هو في عدد المتوفين في حقبة من العمر، وان الخطر في الضمان في حالة الوفاة ليس هو في الموت الحاصل لا محالة ولكن في الحقبة والاعمار التي يحدث خلالها(١).

وبدلاً من ان يكون عقد الضمان اتفاقاً متبادلاً للتعويض فانه يكون اسلوباً للاثراء.

والتأمين على الحياة يحقق رسملة محتملة، لان المبلغ الموعود به من الضامن يُدفع للمضمون عند تحقق الشرط بانه سيكون حياً في التاريخ المتفق عليه.

اما اذا سبقت وفاة المضمون حلول الميعاد المتفق عليه فان الضامن يحتفظ بالاقساط المدفوعة.

ومن ناحية اخرى يمكن القيام بتنظيم عقود متعددة لضمان الحياة وبالتالي يجوز الجمع بين المبالغ المتوجبة في لائحة الشروط والاستفادة منها خلافاً لما ورد في المادة السابقة.

وعلى ذلك اذا اصيب المضمون بحادث اورثه عجزاً دائماً امكنه المطالبة من فاعل الضرر بالتعويض عن الضرر المحدث كما يجوز له المطالبة من الضامن ما سبق الاتفاق عليه من ضمانة هي غريبة في

(1) Planiol et Ripert, T. XI, N° 1382.

اسبابها عن الحادث الذي اورث المصاب من عجز دائم. وبالتالي لا يمكن ان يحل الضامن محل المضمون في الرجوع على المسؤول عن الحادث في عقود الضمان المختصة بالاشخاص. وان العكس غير صحيح لان ذلك يؤدي الى الرجوع على المسؤول مرتين بخطأ واحد، وهذا غير جائز(١).

الضمان على الحوادث.

١٦٠٠ ـ لحظت الفقرة الثانية من المادة اعلاه ان الضمان المعقود على الحوادث التي تصيب الاشخاص يجعل مبلغ الضمان تابعاً للائحة الشروط ولا يجوز المنازعة بشأنه.

وبالتالي يمكن للمضمون ان يطالب بعقد عدة عقود ضمان لدى اكثر من شركة وبالمبالغ التي يراها لانها ليست عقود تعويض بل هي مستقلة عن الاضرار وتحدّد بحرية.

علماً بان الضمان على الاشخاص يشمل التأمين على الحياة في حالة الوفاة او حالة المرض او الاصابة بالعجز الصحي(٢).

وفي هذا المجال يكون تحديد المبلغ او الريع عائداً لما هو مدون في لائحة الشروط دون ان يكوّن موضوعاً للنزاع.

* * *

---

(١) د. السنهوري ـ الوسيط ٧ المجلد الثاني عدد ٧٠٠ ص ١٤١٩.

(2) Ency. Dall. Assurance de personnes N°s 1 et 2.

المادة ٩٥٨ ـ لا يجوز لشخص واحد ان يعقد عدة ضمانات مختصة بشيء، وبالاخطار نفسها، مقابل مبلغ اجمالي يتجاوز قيمة المضمون.

واذا عقدت ضمانات مختلفة بلا احتيال، في تاريخ واحد، او في تواريخ مختلفة، مقابل مبلغ اجمالي يتجاوز قيمة الشيء المضمون، فتكون تلك العقود كلها صحيحة، وينتج كل واحد منها مفعوله على نسبة القيمة المعينة له، بشرط ان لا تتجاوز قيمة الشيء المضمون بتمامها.

ويجوز التخلص من احكام هذه المادة، بوضع بند في لائحة الشروط يقضي باتباع قاعدة ترتيب التواريخ، او يوجب التضامن بين الضامنين.

منع تعدد عقود لضمان لشيء واحد وبالاخطار نفسها.

١٦٠١ ـ ان الفقرة الاولى من المادة ٩٥٨ اعلاه منسجمة مع احكام المادة ٩٥٦ السابقة بمعنى ان الضمان المختص بالاشياء هو تعويضي لا يتحمل عقد عدة ضمانات تعود لشيء واحد وبالاخطار نفسها عندما يتجاوز المبلغ الاجمالي قيمة المضمون ويصبح الضمان مصدراً للكسب.

ولكن هذه المادة عادت فاجازت عقد ضمانات مختلفة في تاريخ واحد وتواريخ مختلفة مقابل مبلغ اجمالي يتجاوز قيمة الشيء المضمون. غير انها تحفظت عند ذلك وطلبت ان تكون هذه الضمانات قد جرت بلا احتيال واشترطت هي الاخرى ان لا تتجاوز هذه الضمانات وان كانت صحيحة، ان لا تتجاوز قيمة الشيء المضمون بتمامها. وذلك حفاظاً على المبدأ القائل بأن التأمين على الاضرار لا يمكن ان يصبح مصدراً لربح المستفيد وان يكون حافزاً له للاقدام على احداث الضرر طمعاً بالربح العائد له والذي يفوق قيمة الشيء المضمون.

وهذا ما اشرنا اليه في دراسة المادة ٩٥٦ بالاستناد الى الفقه الفرنسي(١).

وامام هذه الضبابية في المعنى عادت المادة ٩٥٨ اعلاه فاوردت انه للتخلص من احكام هذه المادة يجوز وضع بند في لائحة الشروط يقضي باتباع قاعدة ترتيب التواريخ او بوجوب التضامن بين الضامنين.

وبعبارة اخرى اجازت للمضمون ان يستوفي مبلغ الضمان الموازي للضرر من احد الضامنين المتضامنين الذين يعود لهم التقاسم للضمان.

* * *

(1) Planiol et Ripert, T. XI, N° 1326.

المادة ٩٥٩ ـ اذا كان عقد الضمان لا يشمل سوى قسم من قيمة الشيء المضمون عدّ الشخص المضمون كأنه ما زال ضامناً لنفسه القسم الباقي، فيتحمل من ثم قسماً يناسبه من الضرر، الاّ اذا نص العقد صراحة على انه يحق للشخص المضمون ـ ضمن حدود مبلغ الضمان ـ ان يتناول تعويضاً كاملاً اذا لم يتجاوز الضرر القيمة المضمونة.

بقاء المضمون مكشوفاً جزئياً.

١٦٠٢ ـ ان هذه المادة مرادفة للفقرة الثانية من المادة ٢٨ من قانون الضمان الفرنسي تاريخ ١٩٣٠/٧/١٣. وهي تترك على كاهل المضمون جزءاً من الضرر مهما كانت اهميته، وهذا الامر يمارس في ضمان المسؤولية ويهدف لجعل المضمون مهتماً بمنع وقوع الضرر وحرمانه من تغطية هذا الجزء من قبل شخص ثالث.

وهذا ما يجعل المضمون باذلاً جهده وعنايته ومحتاطاً لمنع وقوع الطارئ لانه سوف يتحمل الضرر عنه شخصياً.

خلوص التأمين او شرط الاعفاء Franchises.

١٦٠٣ ـ ان بند الاعفاء يهدف للحفاظ على حسن ادارة المؤسسات الضامنة، وبالتالي لمنع الضمان عن المخاطر التي لا اهمية

لها. وعليه لا يأخذ الضامن اعباء الاضرار التي تنخفض عن مبلغ محدد. ولا يشغل الضامن نفسه بمخاطر تافهة.

وقد يعمد الضامن الى حسم مبلغ محدد في علمية الضمان سواء أكان الخطر كبيراً او صغيراً، وهذا ما يحرم المضمون من اي حافز لايقاع الضرر[1] والاستفادة من الضمان.

* * *

(١) شرح قانون الموجبات والعقود للقاضي يكن ج ١٥ عدد ٥٦.

المادة ٩٦٠ ـ كل شخص له مصلحة في المحافظة على شيء يمكنه ان يعقد له ضماناً.

ويكون هذا الحق خصوصاً للمالك، والمستثمر، والدائن المرتهن، او الممتاز، او مرتهن الريع العقاري، ولكل شخص معرض لان يكون مسؤولاً عن هلاك الشيء الموجود في حيازته او عن تعيّبه.

المصلحة في الضمان(1).

١٦٠٤ ـ ما دام ان التأمين ضد الاضرار لا يمكن ان يشكل مصدراً لارباح المضمون. وبالتالي ان يكون لهذا الاخير مصلحة في عدم حصول الاخطار.

والمفهوم بان هذه المصلحة هي كناية عن القيمة النقدية الممكن خسارتها على اثر الحادث، اي ان موضوع ضمان الاضرار يجب ان يكون قابلاً للتقدير بالدراهم.

وتظهر غاية التأمين في اشكال مختلفة وغالباً ما تكون لمصلحة المالك على الشيء المضمون.

---

(1) Planiol et Ripert, T. XI, N° 1327.

ولكن يمكن ان تكون مصلحة صاحب حق عيني مثل المستثمر او صاحب رقبة العقار او الدائن المرتهن او الممتاز او مرتهن الريع العقاري. ولكل دائن يخشى عدم الايفاء assurance - crédit عند اعسار مدينه.

كما يمكن تأمين عدة مصالح معاً او بالانفصال مثل المالك - المستأجر المسؤول.

وفي الواقع يمكن لكل شخص له مصلحة في المحافظة على الشيء ان يعمل على ضمانه. وكل مصلحة مباشرة او غير مباشرة في عدم الحاق الخطر بالشيء يمكن ان تكون موضوع تأمين.

وان الربح الفائت هو عنصر ضرر مماثل للخسارة اللاحقة بالشخص لذلك لا يوجد سبب لمنع التأمين عليه شرط ان يكون الاتفاق صريحاً والضرر ثابتاً ونهائياً وكان الربح محققاً لولا الحادث. مثل ضمان المحصول الزراعي ضد البرد والصقيع grêle. او ضمان الارباح الصناعية والتجارية بسبب حريق المصنع او المحل.

ويسري التأمين على من له حق على الاشياء المؤمنة فاذا تبين ان المؤمن له على الشيء لم يكن مالكاً له او مستثمراً او صاحب حق عليه فلا يطبق عليه التأمين.

ولكن اذا كان الشخص معرّضاً لان يكون مسؤولاً عن هلاك الشيء الموجود في حيازته او عن تعيّبه كالمستأجر فيصح عقد التأمين له كما ورد في الفقرة الاخيرة من المادة اعلاه.

* * *

المادة ٩٦١ ـ يجوز عقد الضمان بمقتضى وكالة عامة، او خاصة، او بلا وكالة، لمصلحة شخص معيّن، وفي هذه الحالة يستفيد من الضمان الشخص الذي عقد لمصلحته، وان لم يوافق عليه الاّ بعد وقوع الطارئ.

يجوز ايضاً عقد الضمان لمصلحة شخص غير معين. ويكون هذا البند بمثابة عقد ضمان في مصلحة الشخص الذي يوقع لائحة الشروط[1] وبمثابة تعاقد للغير في مصلحة الشخص الذي يستفيد من هذا البند معروفاً كان او مستقبلاً.

ان موقع لائحة الشروط[2] المختصة بالضمان المعقود لمصلحة شخص غير معين، ملزم وحده تجاه الضامن بدفع القسط، ولكن الاعتراضات التي يمكن الضامن ان يتنازع بها تجاه الموقع، يمكن ايضاً الاحتجاج بها تجاه الشخص الذي يستفيد من الضمان اياً كان هذا الشخص.

جواز عقد الضمان لشخص ثالث.

١٦٠٥ ـ اجازت المادة ٩٦١ اعلاه طلب الضمان لشخص ثالث

(1) Souscripteur de la police.
(2) Souscripteur.

معيّن بدلاً من ضمان مالك الشيء وذلك بموجب وكالة عامة او خاصة او حتى بلا وكالة.

واعطت الحق لهذا الشخص ان يستفيد من الضمان حتى ولو لم يوافق عليه الأ بعد وقوع الطارئ، والموافقة يكون لها مفعول رجعي فيكون مفعول عقد الضمان سارياً من تاريخ ابرامه حتى في حال وفاة الموقع وعادة يكون الشخص الثالث هو زوج او اولاد المكتتب.

ويصبح للمستفيد من الضمان حق دين مباشر ضد الضامن وهذا الحق المباشر والمرتبط بآلية الاشتراط للغير stipul. pr autrui يعطي لصاحبه مكاسب عدة يوفر عليه ملاحقة دائني المكتتب ويعفيه من قواعد حق الميراث لان حق الضمان لا يدخل في التركة(١). وعلى اعتبار ان المستفيد يتلّقى حقه من الضامن وليس من المكتتب.

الضمان لشخص غير معين.

١٦٠٦ ـ وقد افسحت المادة اعلاه المجال لضمان شخص غير معين وكأنه عقد ضمان لمصلحة الشخص الذي يوقع لائحة الشروط.

ويمارس هذا الضمان التجار عند نقل البضائع بين مختلف المرافيء وهذا الضمان يشابه التعاقد لمصلحة الغير ويعود للشخص

---

(1) Josserand Cours de dr. Civ. T. II, N° 1380 s.

المستفيد من هذا البند سواء أكان معروفاً ام مستقبلاً.

ويعود هذا الضمان للمستفيد منه ويكون له مصلحة بتاريخ وقوع الحادث ويكون له الحق ببعض تعويض التأمين. ويجب ان يكون هذا التعاقد لمصلحة الغير صريحاً لا يعتوره الغموض.

وهذا ما يحصل عندما يكون الحائز على شيء تعود ملكيته للغير ويكون له مصلحة شخصية ايضاً في ضمان هذا الشيء فتشمل مصلحة مالكه. ويكون المكتتب في هذا الضمان وهو الذي تعاقد مع الضامن هو المسؤول تجاهه وعليه ان يعلن عن الطارئ وان يدفع القسط. ولكن المستفيد عندما يتحدد يكون له الحق المباشر في تعويض الضمان من الضامن. ويصبح حقه نهائياً منذ برهة قبوله التعاقد لمصلحته(١).

ويحصل هذا الضمان ايضاً عند التأمين على الحياة. وفي ضمان المسؤولية، مثل ضمان المستودعات التجارية.

تعيين المستفيد من الضمان.

١٦٠٧ ـ ويشترط في الضمان لمصلحة شخص غير معيّن ان يكون هذا الشخص قابلاً للتعيين عند حصول الحادث.

---

(1) Planiol et Ripert, T. XI, N° 1328.

ويمكن ان يشمل هذا الضمان كما اسلفنا سابقاً مصلحة موقع الضمان، وضماناً مباشراً للمستفيد الذي يعرف عند حصول الحادث. وعلى هذا الاخير ان ينذر الضامن بوقوع الطارئ وذلك خلال المدة المشار اليها في لائحة الشروط.

ويتعين المستفيد ان ينذر الضامن على ابعد تقدير عند حصول الطارئ حتى ولو انتقل الشيء الى عدة اشخاص ويكون المستفيد هو الذي انتقلت اليه الملكية او الحيازة عند حصول الحادث.

ولا يمكن لموقِّع لائحة الضمان الرجوع عن الضمان بعد قبول الشخص المستفيد منه.

المنازعات والاعتراضات بين الضامن والموقِّع.

١٦٠٨ ـ اشارت الفقرة الثالثة من المادة ٩٦١ اعلاه الى ان الاعتراضات التي يمكن للضامن ان يتنازع بها ضد الموقِّع يمكن الاحتجاج بها ايضاً ضد المستفيد.

اما الاعتراضات فتتناول[١]:

ـ التأخير في دفع الاقساط المستحقة.

ـ عدم الاعلان عن وقوع الطارئ في الميعاد المحدد في لائحة

(١) شرح قانون الموجبات والعقود للقاضي يكن الجزء ١٥ عدد ٧٥.

الضمان.

- المراجعة بشأن تقدير الضرر الناشئ عند حصول الحادث. اي شرط التسوية[1]..

اجراء عقد ضمان لاشياء هلكت دون علم طالب الضمان.

يمكن اجراء عقد الضمان بعد هلاك الاشياء المضمونة او بعد وصولها اذا كان طالب الضمان جاهلاً لذلك. ولا يكون العقد باطلاً الأ اذا اثبت الضامن ان المضمون كان على علم بالهلاك او بالوصول قبل اجراء عقد الضمان، بحيث ان عدم تصريحه بهذا الامر يكون من قبل كتم المعلومات والتصريح الكاذب[2].

* * *

(1) Planiol et Ripert. T. Xi, N° 1328.

(٢) حكم بادية بيروت التجارية رقم ١٧٠ تاريخ ٧٣/٣/٢٥ العدل سنة ١٩٧٤ ص ١١٠.

المادة ٩٦٢ ـ تعيّن مدة العقد في لائحة الشروط ويجوز الاشتراط بان العقد يتجدد حتماً تجدداً ضمنياً، اذا لم يصرح المضمون برغبته قبل نهاية المدة المعينة في لائحة الشروط الحالية.

ولا يجري مفعول هذا التجديد الا سنة فسنة، اذ يبقى للمضمون الحق في فسخ العقد في اي وقت شاء بالرغم من كل نص مخالف.

بدء سريان مفعول التأمين Prise d'effet.

١٦٠٩ ـ والمفهوم بذلك في اي برهة يبدأ تطبيق مفعول التأمين وفي الواقع ان تنظيم العقد يبدأ سريانه عند ابرام العقد وتترتب الالتزامات الناشئة على كل من الفريقين.

والالتزام يكون بوجوب دفع الاقساط من المضمون. والتزام الضامن بتحمل الاخطار.

ويمكن ان يتفق الفريقان على وقت آخر لبدء سريان مفعول العقد فيبرم العقد قبل الميعاد الذي يبدأ فيه التهديد بحدوث

---

(1) Ency. Dall. Dr. Civ. V° Mandat N° 297.

الخطر، مثل التأمين على السيارة قبل ان يتسلمها فيكون بدء سريان العقد منذ تاريخ التسليم(1). او ان تكون السيارة قد اصبحت تعمل وجرى لها تأمين عقد شركة اخرى، فيبدأ التأمين الثاني عند انتهاء الضمان الاول. ويجري عادة الاتفاق على تحديد الساعة التي تنظم فيها العقد اذ لربما حصل الحادث خلال يوم التأمين.

ومبدئياً يعمل بعقد الضمان منذ ظهر اليوم التالي لابرامه. وبالرغم من ذلك فان الضمان لا يسري الاّ ظهر اليوم الثاني لدفع القسط. وهنالك بند جزائي ضد المضمون المهمل(2) الذي يبقى مسؤولاً اذا لم يدفع القسط قبل وقوع الحادث.

وتتعين مواعيد الدفع عند اداء القسط الاول فعلاً، وكذلك الحال بالنسبة الى تعيين مدة الضمان. ويمكن ان يستمر الضمان لفترة محددة.

وان استحقاق القسط الثاني يكون بعد انقضاء سنة من تاريخ دفع القسط الاول. علماً بان الاستفادة من الضمان وفقاً للشروط العامة التي تخضع لدفع القسط الاول يمكن بالرغم من عدم الدفع القسط اذا استطاع المضمون ان يثبت بان القسط المشار اليه قد اصبح جاهزاً للقبض quérable وانه كان على الضامن ان يقبضه،

---

(1) د. السنهوري، الوسيط، الجزء ٧ المجلد الثاني عدد ٥٩١.

(2) Beudant, Cours de dr. Civ. 2e éd. XII, bis.

واذا لم يفعل فهو المسؤول عن عمله[1].

وغالباً ما تكون مدة الضمان محددة لسنة او خمسة او اكثر[2].

تجديد مفعول عقد التامين.

١٦١٠ ـ جاء في الفقرة الثانية من المادة ٩٦٢ اعلاه ان التجديد لا يجري مفعوله الاّ سنة فسنة. وان حق فسخ عقد الضمان يعود للمضمون في اي وقت اراد بالرغم من كل نص مخالف لانه يتعلق بالنظام العام وهو موضوع لحماية المضمون.

وانه حتى في حال التجديد الضمني للعقد يجب ان يذكر في لائحة الشروط ان مدة تجديد العقد الضمني لا يمكن في اية حالة ان تتجاوز مدة السنة حتى ولو كانت المدة السابقة تتجاوز السنة[1] ويتجدد العقد سنة فسنة حتى ابلاغ احد الفريقين العزوف عن التجديد.

* * *

(1) Ency. Dall. Assur. Terrest. N° 128 - Req. 10 mai 1932. D. P. 1933,1,17.
(2) Planiol et Ripert, T. XI, N° 1286.
(3) Encyl, Dall. Ass - terres. N°s 123 et 744, 745.

الجزء الثاني

اثبات عقد الضمان

وصيغة لائحة الشروط وكيفية تحويلها

المادة ٩٦٣ ـ ينظم عقد الضمان خطياً في سند مسجل لدى الكاتب العدل او سند عادي.

فاذا كان السند عادياً، وجب ان ينظم منه عدد من النسخ الاصلية بقدر ما يكون هناك متعاقدون ذوو مصالح متميزة، ويجب ان يذكر في كل نسخة عدد النسخ الاصلية التي نظمت.

وكل اضافة الى عقد الضمان الاصلي، وكل تعديل فيه، يجب اثباتهما في ذيل يوقعه المتعاقدون.

وهذه الاحكام لا تمنع ان يكون الضامن ملزماً تجاه المضمون، حتى قبل تسليم لائحة الشروط او الذيل الاضافي، اذا اثبت المضمون ان الضامن قبل العقد بمقتضى مذكرة وقتية(١).

---

(1) Josserand. C. de dr. Civ. T. II, N° 1380 e - Planiol et Ripert. T. XI, N° 1280. 2e éd. p. 650 - Ency. Dall. Assur.. terres. N° 97 et s.

د. السنهوري، الوسيط الجزء ٧ المجلد الثاني عدد ٥٩٠.

اثبات عقد الضمان.

١٦١١ ـ جاء في الفقرة الاولى من المادة ٩٦٣ اعلاه ان عقد التأمين ينظم خطياً في سند مسجل لدى الكاتب العدل او بسند عادي.

وقد اراد المشترع بذلك ان يظهر ان شرعية عقد التأمين لا تصحّ بالضمان الشفهي او ببدء البيّنة الخطية وان المضمون لا يرخص له الاثبات بواسطة الشهود. وذلك ان عقد التأمين قد اصبح كثير التواتر والاستعمال ومن الواجب ابعاد المنازعات في قضية الاثبات وعليه فقد اكد على وجوب تنظيم وثيقة الضمان خطياً.

وبالرغم من ان عقد الضمان هو رضائي ولكن اثباته لا يخضع بالتمام الى القانون العادي. على اعتبار ان هذا العقد معقد الجوانب وطويل الأمد وقابل لادخال اشخاص ثالثين.

والوثيقة la police هي الطريقة العادية للاثبات.

وان الشكليات المطبوعة للوثيقة تجيب على الاخطار المختلفة التي يُغطيها الضامن وان البنود المدرجة في الوثيقة تسمى الشروط العامة.

وتتكيّف الوثيقة مع كل نوع بشروط خاصة تطبع على الالة الكاتبة. ويجب طبع الوثائق بحروف ظاهرة سهلة القراءة وواضحة

المعنى وخصوصاً الجمل المتعلقة بسقوط الضمان او ابطاله. وذلك محافظة على حقوق المضمون.

تعدد النسخ للسند العادي.

١٦١٢ - لاحظت الفقرة الثانية من المادة اعلاه الفرق بين السند المسجل لدى كاتب العدل. والسند العادي وفرضت للاخير تعدد النسخ وفقاً لعدد المتعاقدين ذوي المصالح المتميزة ووجوب ذكر عدد النسخ الاصليّة في كل نسخة.

الاضافات والتعديلات Avenant.

١٦١٣ - جاء في الفقرة الثالثة من المادة اعلاه بان كل اضافة الى عقد الضمان الاصلي وكل تعديل له يجب اثباته مثل اثبات العقد نفسه، وقد لحظت المادة كتابة خاصة لذلك هي ذيل او ملحق يوقعه المتعاقدون وذلك لتحاشي الاثبات الشفهي وبواسطة الشهود. وقد تقبل التحارير المرسلة بذلك.

ولا يمكن الاحتجاج بالملحق ضد المتضرر في ضمان المسؤولية الاّ اذا كان قد حاز تاريخاً صحيحاً قبل الطارئ، وذلك بالرغم من الآراء المخالفة(١).

(1) Beudant et Béquignon - Lagarde. T. XII, N° 627.

المذكرة الوقتية المثبتة للاتفاق Note de converture.

١٦١٤ ـ اضافت الفقرة الرابعة من المادة اعلاه ان الضامن يبقى ملزماً تجاه المضمون بالرغم من الاحكام الواردة سابقاً في متنها وحتى قبل تسليم لائحة الشروط او الملحق الاضافي اذا اثبت المضمون الذي اراد انجاز الضمان فوراً بعد حصول الاتفاق بينه وبين الضامن وقبل تسلمه وثيقة التأمين التي تحتاج لبعض الوقت، انه استلم مذكرة وقتية يتعهد فيها الضامن بان يضمن المخاطر في الحال وفقاً لمندرجات لائحة الشروط على انه يجب ان تكون المذكرة متضمنة للشروط الاساسية للضمان.

وتصدر مذكرة التغطية عن الضامن وهي تشكل اثباتاً موقتاً للعقد.

وان الشروط الاساسية للمذكرة تكون في ذكر طبيعة المخاطر وبدء سريان مفعول التأمين ودفع القسط ومدة التأمين.

وهذا ما يجعل الضامن ملزماً تجاه المضمون حتى قبل تسليم لائحة الشروط او الذيل الاضافي(١).

* * *

(1) Plnaiol et Ripert, T. XI, N° 1283.

المادة ٩٦٤ ـ يؤرخ عقد الضمان في يوم ابرامه ويبين فيه(١).

١ ـ الشيء المضمون.

٢ ـ اسم الضامن والمضمون ومحل اقامتهما.

٣ ـ نوع الاخطار المضمونة.

٤ ـ تاريخ ابتداء الاخطار وتاريخ انتهائها.

٥ ـ القيمة المضمونة.

٦ ـ القسط او بدل الضمان.

٧ ـ خضوع المتعاقدين لحكم المحكمين عند قيام النزاع اذا كانوا قد اتفقوا على ذلك.

ويجوز ان تكون لائحة الشروط لشخص مسمّى، او للأمر او لحاملها.

وتحول لائحة الشروط المحررة «للأمر» بطريقة التظهير ولو على بياض.

---

(١) د. السنهوري، الوسيط، الجزء ٧ المجلد الثاني عدد ٥٨٧.

(1) Planiol et Ripert, T, XI, N° 1281.

ولا تسري احكام هذه المادة على عقود ضمان الحياة، الاّ وفاقاً للشروط المنصوص عليها في المادة ٩٩٩.

وهذا ما ورد في القانون المصري فيما يعود لمشتملات وثيقة التأمين(١).

تاريخ التأمين.

١٦١٥ - ان اهم ما ورد في تعداد مشتملات وثيقة التأمين هو **تاريخ ابرام** عقد الضمان اي تاريخ توقيع الوثيقة من الضامن وهو تاريخ قبول الضامن للتأمين، ولا يتم العقد الاّ من وقت وصوله الى المضمون مع توقيع الضامن. وهو التاريخ الذي لا رجوع عنه لا من الضامن ولا من المضمون. وهو الذي يتخذ اساساً لترتيب الضامنين المتعاقبين عند تعدد عقود التأمين لنفس الخطر، اذا وجد شرط خاص في الوثيقة يقضي بتوزيع المسؤولية بين الضامنين على اساس الاسبقية في التاريخ.

التناقض في بنود الوثيقة(٢).

١٦١٦ - وتعرض بعض المشاكل في التفسير لمعرفة معنى احد

(١) د. السنهوري، الوسيط، الجزء ٧ المجلد الثاني عدد ٥٨٧.

(2) Planiol et Ripert, T, XI, N° 1282.

البنود عند التناقض مع غيره من البنود. ويؤخذ في هذا المجال عادة بالشروط الخاصة على اعتبار انها تكون قد نوقشت عند تنظيم العقد وعند وجود التباس يعود لقضاة الاساس سلطة التحري عن ارادة الافرقاء.

ومبنياً تكون نسخة المضمون هي الموثوق بها ضد الضامن شرط ان لا تتضمن حشواً او اضافات في الهامش دون التصديق عليها من الضامن.

صورة وثيقة التأمين.

١٦١٧ ـ في الاغلب تكون وثيقة التأمين لمصلحة شخص معين. وقد اوضحت الفقرة الثانية من المادة اعلاه بأنه يجوز ان تكون لشخص مسمى، او للأمر وعندئذ تنتقل بطريقة التظهير ولو كان التظهير على بياض. او تكون لحاملها au porteur فتنتقل من يد الى يد بمجرد انتقالها الفعلي. غير ان الفقرة الاخيرة من المادة استدركت في موضوع التأمين على الحياة، فاذا انتقلت من المضمون الى شخص آخر فلا بدّ من موافقة المضمون على حياته. وذلك وفاقاً للشروط المنصوص عليها في المادة ٩٩٩ ـ وتكون شاملة لذكر التاريخ واسم المحال عليه وعلى توقيع المحيل. واعتراف الضامن خطياً بحق الاستفادة منها لحامل اللائحة.

* * *

المادة ٩٦٥ - يحق للضامن ان يتذرع تجاه حامل لائحة الشروط - وان تكن محررة للأمر او لحاملها - بالاعتراضات المختصة بها التي كان في وسعه الاحتجاج بها على المضمون الاول فيما لو كان التحويل لم يحصل.

حقوق الضامن بالاحتجاج عند تحويل اللائحة.

١٦١٨ - اعطت المادة ٩٦٤ الحق في ان تكون لائحة الشروط للامر وهي تنتقل بطريقة التظهير ولو على بياض، ما عدا الضمان على الحياة اذا كانت لحاملها، وفقاً لما ورد في المادة ٩٩٩.

وقد جاءت المادة ٩٦٥ اعلاه لتحفظ حق الضامن سواء اكانت اللائحة لامر او لحاملها بالاعتراضات المختصة بها بوجه المضمون ان يحتج بها بوجه المضمون الاول. وذلك خلافاً لما هو معمول به في المعاملات التجارية.

وبالتالي يمكن للضامن ان يتذرع ضد حامل اللائحة بعدم الاعلان عن الحادث. والتعليق بسبب عدم دفع القسط، او بفسخ الضمان وهذا ما ورد في القانون المصري[١].

وجاء الاجتهاد الفرنسي متضارباً بهذا الشأن[٢].

* * *

---

(١) د. السنهوري، الوسيط، الجزء ٧ المجلد الثاني عدد ٥٨٩ ص ١١٩٨.

(2) Planiol et Ripert. T. XI, N° 1346, p. 753 - Colin Capitant et de la Morrandière, T. II, N° 1269.

الجزء الثالث

في موجبات الضامن والمضمون
وفي البطلان والفسخ

Des obligations de l'assureur et de l'assuré
Des nullités et des resiliations

الفقرة الأولى

في موجبات الضامن وحقوقه
في الادعاء

Obligations et recours de l'assureur

المادة ٩٦٦ ـ يكون الضامن مسؤولاً عن الهلاك او الضرر اللذين يقعان بقوة قاهرة او بحادث غير متوقع او ينجمان عن خطأ المضمون.

على ان لا يكون مسؤولاً عن الهلاك او الضرر الذي يقع بسبب خطأ اقترفه المضمون عن قصد وان يكن هناك اتفاق

على العكس(١).

موجبات الضامن.

١٦١٩ - ان حق المضمون الاساسي ضد الضامن هو عندما يكون مضموناً ومستفيداً وان يقبض خلال المدة المتفق عليها مبلغ التعويض عند حلول الاجل او حدوث الطارئ.

وعندما لا يكون هو المستفيد ان يلزم الضامن بدفع التعويض الى المستفيد وفقاً لاحوال وطبيعة الضمان.

ويكون موجب الضامن ان يدفع التعويض في اقرب فرصة ممكنة لان دين المضمون او المستفيد مؤمن بامتياز لمصلحة المستفيدين من عقود الضمان(٢).

وعليه ان يدفع التعويض بالنقد لانه من النادر ان يعوّض الضامن عيناً اي ان يعيد الاشياء المتضررة جزئياً كما كانت او يستبدل الاشياء الهالكة.

---

(1) Planiol et Ripert. T. XI, N° 1253. - Colin Josserand, T. II, N° 1380 g. - Encycl. Dall. Assur. Terres. N°s 423 et s.

(١) د. السنهوري، الوسيط، الجزء ٧ المجلد الثاني عدد ٦٥٥.

(2) Ency. Dall. Assur. Terres. N° 524 - 683.

وقد فرضت المادة ٩٦٦ في فقرتها الاولى مسؤولية الضامن عن الهلاك او الضرر الواقعين بقوة قاهرة او بحادث غير متوقع ينجمان عن خطأ المضمون.

ويفهم بالقوة القاهرة ان تكون بعدم امكانية مطلقة وليس مجرد جهل من قبل المستفيد من الضمان بينما كان بامكان المكتتب ان يقوم بالمطلوب.

وتسري القوة القاهرة عندما يكون المتضرر قد اصيب بعوارض دماغية وخبل ذهني منعه من اشعار الضامن بالطارئ(١).

ولا تسري القوة القاهرة اذا كان المضمون هو الذي اوجدها بارادته.

الخطأ المرتكب قصداً.

١٦٢٠ ـ جاء في الفقرة الثانية من المادة ٩٦٦ اعلاه ان الهلاك او الضرر الذي يقع بسبب خطأ اقترفه المضمون عن قصد يرفع مسؤولية الضامن، حتى ولو كان هناك اتفاق على العكس.

ان الخطأ المقصود الذي يرتكبه المضمون يجعل الضمان باطلاً(٢).

(1) Ency. Dall. Assur. Terres. N° 524 - 683.
(2) Ency. Dall. Accidents de travail. N° 140.

ويجب ان يكون الخطأ بارادة المضمون وعن غش وخداع وعندها يبطل الضمان بالرغم من كل اتفاق معاكس(١) ويكون ضمان مثل هذا الخطأ باطلاً اطلاقاً.

بينما ان الخطأ غير القصدي يبقى قابلاً للضمان مهما بلغ الا اذا بلغ الخداع والغش فيكون قد مسّ النظام العام واصبح محرّماً. وبالتالي يمنع ضمان اعمال التهريب او بيوت واستثمار الدعارة.

الخطر موضوع الضمان le risque.

١٦٢١ - الخطر او الطارئ او الحادث هو الحدث المضر المستقبلي والمحتمل وذو الاجل غيّر المحدد، والخارج عن ارادة الافرقاء والذي يطلب المضمون حماية نفسه من نتائجه.

وهو يشكل سبب عقد الضمان المقابل للاقساط.

وان الخسائر والاضرار الناتجة عن الاحداث الطارئة هي على عاتق الضامن.

وعندما يتحقق الخطر تكون هنالك الكارثة sinistre ولوجود الخطر يجب ان يكون له موضوع وامكانية لتطبيقه على شيء موجود او فعل قابل للتحقق خلال مدة الضمان(٢).

---

(1) Ency. Dall. Assur. terrs. N° 207 - 105.

(2) Sumien, N° 75; Picard et Besson N°s 22 et s.

ويفهم بذلك على نطاق واسع حيث يمكن ضمان المحاصيل الآتية والربح المأمول تحقيقه، وضمان التاجر من الخسارة في تجارته او صناعته او محاصيله الزراعية الممكن ان تجره الى التصفية القضائية او الافلاس.

وبالتالي عندما لا يعود للشيء المطلوب ضمانه من وجود او الفعل الذي كان يحتمل حدوثه لم يعد قابلاً للحدوث فلا يعود لعقد الضمان من سبب او موضوع ويتوقف مفعوله وهكذا لا يوجد ضمان دون خطر محتمل الوقوع(1).

وتكون **الاخطار ثابتة** مثل الضمان ضد السرقة وحوادث السيارات.

او تكون **قابلة للتقلب**. مثلاً يزداد الخطر في الضمان على الحياة كلما مرّ الوقت. ويتضاءل الخطر عندما يقرب اجل العقد دون وقوع الطارئ. كما يزداد الخطر في التأمين على الاشياء عند وضع مواد ملتهبة في المكان المؤمن ضد الحريق او استعمال السيارة المخصصة للاستعمال الشخصي الى سيارة للنقل العام.

ويجب ان يكون الخطر كثير الوقوع مثل حوادث السيارات لان الخطر النادر وقوعه لا يمكن ان توضع له قاعدة لاحتمال وقوعه(2).

---

(1) Ency. Dall. Assur. Terres. N°s 172 et 173.

(٢) شرح قانون الموجبات والعقود للقاضي يكن الجزء ١٥ عدد ١٠٠.

وتتهرب الشركات من ضمان المخاطر التي تعم اضرارها الجميع مثل الحروب والزلازل والكوارث الطبيعية وذلك عندما تشمل الاضرار الجميع.

ويمكن ان يكون الضمان بمبلغ محدد او غير محدد اي يلحق التعويض كل شخص مصاب اياً كان العدد.

* * *

المادة ٩٦٧ - يضمن الضامن الهلاك والضرر اللذين يقعان، حتى من الذين يكون المضمون مسؤولاً عنهم، اياً كان نوع خطأهم، واية كانت اهميته.

ضمانة الاشخاص المسؤول عنهم المضمون.

١٦٢٢ - وفقاً للقواعد العامة يكون الاصول والاوصياء مسؤولين عن الاولاد القاصرين الخاضعين لسلطانهم، وكذلك المعلمون وارباب الصناعات عن اعمال الطلبة والمتدرجين تحت رقابتهم. والسيد والولي عن اعمال الخدم والمولى تحت ادارتهم.

غير ان المادة ٩٦٧ وبالرغم من احكام المادة السابقة التي تمنع الضمان عن الاخطاء المتعمدة، فقد جاءت شاملة لاخطاء الاشخاص الذين يكون المضمون مسؤولاً عنهم مدنياً، اياً كان نوع خطأهم واية كانت اهميته.

ومن الجائز عموماً ازاء الاخطاء التي يرتكبها الاشخاص الذين يكون المضمون مسؤولاً مدنياً عنهم، لا يمكن قبول اي حصر او تحديد على اعتبار ان الضمان عن عمل الغير تغطي الزامياً بالرغم من كل اتفاق معاكس. كل الاخطاء حتى الخداعية والجسيمة عن هؤلاء الاشخاص(١).

(1) Planiol et Ripert, T. XI, N° 1332 - Civil, 4 février, 1947, Rev. gén. A. T. 1947, 177.

وهذا الضمان هو ضد المسؤولية عن اعمال الاشخاص الذين يكون الضامن مسؤولاً عنهم. ويفسر هذا الموضوع بان العمل الذي وقع من هؤلاء الاشخاص لا يتعلق اصلاً بارادة المؤمن له بل يكون قد وقع ضد ارادته.

وقد تمتد الاخطاء العمومية اذا وجدت ما يبررها ففي حالة الحريق يجوز للمضمون ان يتلف عمداً بعض المنقولات المؤمن عليها لمنع امتداد الحريق، ويأتي ذلك في مصلحة الضامن نفسه.

ويُبرر الخطأ العمومي ايضاً اذا ارتكب دفاعاً عن النفس او عن حياة الغير.

* * *

المادة ٩٦٨ - لا يكون الضامن مسؤولاً عن التعيّب او العطل او النقصان الذي يصيب الشيء المضمون من جراء عيب ملازم له.

العيب الخاص للشيء المضمون.

١٦٢٣ - لا يتحمل الضامن مسؤولية التعيب والنقص في الشيء المضمون ولكن يتوجب توضيح هذا العيب الخاص الذي يدخل في تركيب وتكوين الشيء المضمون مما يحدث فيه اختلالاً يؤدي الى وقوع الحادث. وهذا ما يحصل في تجميع الاليات وتركيبها او في المواد التي يتكون منها الشيء مثلاً ان يكون البناء المضمون يفتقر الى المواد الاساسية الصالحة للآنشاء مثل قلة الحديد والترابة مما احدث الانهيار.

وتجدر الملاحظة بأن هذا العيب هو عيب عارض للشيء المؤمن وليس عيباً طبيعياً في جنس الشيء اذ لو كان العيب طبيعياً لكان هلاك الشيء اصبح حتمياً وبالتالي لامتنع عنه الضمان لفقدان عنصر الاحتمال.

ولهذا يجب ان يكون العيب عرضياً(١).

---

(1) Planiol et Ripert. T. XI, N° 1333, p. 727.

ويماثل هذا العيب الخطأ في تجهيز وتوضيب الشيء مما يعتبر خطأ من قبل المضمون يرفع المسؤولية عن الضامن(١).

وبالرغم من ذلك يمكن الاتفاق على ما يخالف احكام المادة اعلاه لان الاتفاق ضد المسؤولية لا يخالف النظام العام. فاذا احدث العيب الملازم للشيء المضمون ضرراً بالغير فيلعب الضمان دوره لمصلحة المديون عند الاتفاق لان اراء الافرقاء يمكن ان تضمن العيب الخاص في الشيء المضمون.

* * *

(1) Lyon - Caen et Renault, Tr. de dr. com. 5 éd. T. 6, N° 1238 - Ripert dr. mar. 3 éd. T. 2 N° 1717, 3, p. 579 - Ency. Dall. Ass. teres. N°s 217 et 218.

المادة ٩٦٩ ـ لا يكون الضامن مسؤولاً عن الهلاك او الضرر، الذي تحدثه حرب خارجية، او حرب اهلية، او فتنة، او حركة قومية، ما لم يكن هناك اتفاق على العكس.

وعلى الضامن اقامة البينة على ان الهلاك، او الضرر. ناشيء عن احد هذه الاسباب، وكل نص يوجب على المضمون. اقامة البرهان على ان الهلاك، او الضرر، غير ناشيء عن احد هذه الاسباب يكون باطلا.

اخطار الحرب الخارجية او الاهلية.

١٦٢٤ ـ في الواقع لا تدخل الحرب الخارجية او الداخلية والثورات الشعبية والزلازل والبراكين في نطاق الضمان، ما لم يجر اتفاق معاكس بشأنها وادخال في التأمين مقابل رفع اقساط الضمان وهذا ما اشارت اليه المادة ٩٦٦ اعلاه في فقرتها الاولى.

وان اخطار الحرب الخارجية لا يؤمن عليها عادة لانها تخرج عن كل توقع واحتمال عن حدتها واتساعها(١).

وبما ان اخطارها يمكن ان تتناول اعداداً كبيرة من الاشخاص

(1) Planiol et Ripert, T. XI, N° 1334, p. 728 et 730.

فلا يمكن ضمانها الاّ لقاء اقساط باهظة.

ويكون من نتائجها الحرائق والسرقات وهجرة المساكن وتعرضها للنهب. وتكون بين دولتين او اكثر وذلك سواء اعلنت الحرب ام لا.

وان الاعمال الحربية سواء أكانت هجومية ام دفاعية مثل القاء القنابل وقصف المدافع. او الخراب الذي تأمر به الدولة وكل ما ينتج عن الاعمال الحربية مما يعفي الضامن من النتائج المباشرة المرتبطة بعلمية الحرب المحددة.

اما الحرب الاهلية والثورات الشعبية فهي الحرب ما بين المواطنين والفتن الداخلية تكون بالعصيان المسلح ضد السلطة العامة.

اما المظاهرات الصاخبة من الجماهير فتوجب بالفوضى والاعمال غير الشرعية.

وحتى يكون هنالك اعفاء يتوجب ان يكون عمل الحرب قد احدث الكارثة اي ان يكون هنالك ارتباط سببي بين الكارثة وعمل الحرب.

وان اعمال التخريب والارهاب ضد الاحتلال فلا يمكن للضامن نتيجة لازدياد عدد هذه الاعمال ان يتحمل عبء

الضمان(١).

البينة على الاعمال المخربة.

١٦٢٥ - جاء في الفقرة الثانية للمادة ٩٦٩ اعلاه انه على الضامن ان يثبت ان الهلاك والضرر ناشيء عن اسباب الحرب ولا يمكن تحميل المضمون اقامة البرهان على العكس.

وبالتالي لا يجوز نقل الاثبات من الضامن الى المضمون وكل اتفاق على العكس يعتبر باطلاً.

غير ان الاجتهاد اقر بانه يكفي للمضمون الاثبات بانه لا يوجد اي ارتباط سببي بين الحرب والخراب الحاصل(٢).

ولكن المنع يبقى قائماً عند ادراج بنود في لائحة الشروط تفرض الاثبات على عاتق المضمونين.

*   *   *

(1) A. Guilloun, la report, des dommages de la guerre clandestine 1954 - Bedant et Béquignon - Lagarde, Cours de dr. fr. T. XII, N° 714, p. 329.
(2) Civ. 10 mars 1953, Rev. gén. d'assur. terr. 1953, 164.

المادة ٩٧٠ ـ لا يلزم الضامن بما يزيد عن القيمة المضمونة ولكن يجب عليه، ضمن حدود تلك القيمة، ان يدفع للمضمون ما انفقه في سبيل تخفيف الضرر عند تحقق الخطر، ويلزم الضامن بهذا الموجب مع قطع النظر عن النتيجة الحاصلة. وللقاضي ان يقرر رفض المصاريف. او تخفيضها، اذا رأى انها مصروفة بدون سبب كاف او مبالغ فيها.

موجبات الضامن.

١٦٢٦ ـ عندما يتحقق الخطر او عند حلول اجل العقد يكون الضامن ملزماً بدفع التعويض او المبلغ المحدد في العقد ضمن المدة المتفق عليها. وذلك دون اي تجاوز للقيمة المضمونة.

ويكون الموجب الاساسي للضامن هو في تسوية حساب الحادث وتدفع بصورة اساسية بالنقد.

ولكنه يتوجب التفريق في هذا المجال بين التأمين على الاشخاص، والتأمين على الاضرار(١).

---

(1) Planiol et ripert, T. XI, N°s 1255 et 1319.

فاذا تعلق الضمان بالتأمين على الاشخاص مثل التأمين على الحياة والتأمين ضد الحوادث الجسدية. فانه عند تحقق الحادث يكون المبلغ متعلقاً بالاتفاق على المبلغ المضمون. وعلى الضامن ان يدفع دون مناقشة المبلغ المتعاقد عليه مهما كان الضرر الذي حصل من الحادث.

وبعد تنفيذ الدفع لا يمكن للضامن ان يتصرف بأية مراجعة ضد محدث الضرر. بل يمكن للمضمون او المستفيد ان يجمعوا ما حصلوه من الضمان وما يستفيدوا من دعوى المسؤولية ضد الغير.

اما في التأمين ضد الاضرار فان التعويض لا يمكن ان يتجاوز المبلغ المؤمن عليه. بل يبقى خاضعاً لمبدأ التعويض عن الحادث فقط. ولا يجوز للمضمون ان يستفيد من تعويض الضمان واضافة التعويض الممكن قبضه من الشخص الثالث محدث الضرر ويكون التعويض مقصوراً على قيمة الشيء المضمون.

النفقات اللاحقة بالقيمة المضمونة.

١٦٢٧ ـ غير ان الفقرة الثانية من المادة اعلاه استدركت بالقول: انه يتوجب على الضامن ان يدفع للمضمون ما انفقه في سبيل تخفيف الضرر بعد حصول الحادث دون النظر في النتيجة الحاصلة مثل النقليات الحاصلة لاثاث المنزل وغيرها من الاشياء عند حصول الحريق. ويكون ذلك ضمن حدود القيمة المضمونة وعند

الخلاف على هذه المصارفات يعود لقاضي الاساس ان يدقق فيها يرفضها او يخففها اذا كانت مبالغاً بها.

على انه يحق للضامن ان يجري مقاصة على مبلغ الضمان وذلك بان يحسم منه الاقساط المستحقة غير المدفوعة ويتم الدفع في المكان المتفق عليه في العقد وعند عدم تعيينه في محل اقامة المديون.

* * *

المادة ٩٧١ ـ عندما يهلك جميع المضمون، ينتهي عقد الضمان حتماً، ولا يحق للمضمون ان يطالب باسترجاع شيء من قسط السنة الجارية.

هلاك الشيء المضمون بكامله.

١٦٢٨ ـ عندما يهلك الشيء بكامله قبل الضمان فانه يتسحيل ضمانه لان الضمان يقوم على وجود خطر غير محقق الوقوع، فقد يقع او لا وقد يكون وقوع الخطر محتماً ولكن لا يعرف وقت وقوعه مثل التأمين من الموت، فالموت امر محقق الوقوع ولكن تاريخ وقوعه غير معروف. وكذلك التأمين على الحياة عندما يستحق المضمون قبض المبلغ اذا بقي حياً بعد مدة معينة.

وبالتالي فان الخطر اذا كان مستحيل الوقوع كان التأمين مستحيلاً والعقد باطلاً. وهذا ما يحصل على صعيد الموجبات حيث يسقط الموجب اذا كان موضوعه مستحيلاً من الوجه الطبيعي او الوجه القانوني بدون خطأ من المديون فاذا أمّن شخص على بيته من الحريق ثم تبين ان البيت قد تهدم فيكون عقد التأمين باطلاً لانعدام موضوعه(١).

---

(١) د. السنهوري، الوسيط، الجزء ٧ المجلد الثاني عدد ٥٩٩.

او اذا أمّن شخص على حياة آخر من رحلة خطرة، وتبين بعد ابرام العقد ان الشخص المضمون قد اتمّ رحلته وعاد سالماً فيكون الخطر على حياته من الرحلة قد زال وان الخطر الذي جرى التأمين عليه يكون مستحيل الوقوع، وبالتالي يكون العقد باطلاً.

وكذلك ما جاء في المثل الاول اي التأمين على البيت من الحريق من ثم تبين ان البيت قد تهدم فعلياً اي ان الخطر المؤمن عليه قد تحقق فيصبح العقد باطلاً.

وعليه فان جهل المضمون والضامن من زوال الخطر او تحققه لا يمنع من بطلان عقد الضمان لانِ العقد لم يبنَ على حقيقة الوقائع بل على الظن فقط وقد ابطله الواقع faute d'incertitude (١).

وفي هذه الاحوال لا يحق للمضتمون ان يطالب باسترجاع شيء من قسط السنة الجارية.

* * *

(1) Planiol et Ripert, T. XI, p. 615 - Picard et Besson, Tr. génér. des assur - terres. N° 23, p. 37.

المادة ٩٧٢ ـ ان الضامن الذي دفع تعويض الضمان يحل حتماً محل المضمون في جميع الحقوق والدعاوي المترتبة له على الاشخاص الآخرين الذين اوقعوا بفعلهم الضرر الذي ادى الى ايجاب التبعة على الضامن.

ويجوز للضامن ان يتخلّص من التبعة كلها، او بعضها، تجاه المضمون، اذا استحال عليه الحلول محله في تلك الحقوق والدعاوى بسبب فعل من المضمون.

لا يحق للضامن، خلافاً للاحكام السابقة، مداعاة اولاد المضمون، او فروعه، او اصوله، او مصاهريه مباشرة، او مأموريه، او مستخدميه، او عماله، او خدمه، وبوجه عام، جميع الاشخاص الذين يسكنون عادة في بيت المضمون، ما لم يكن هناك غش اقترفه احد هؤلاء الاشخاص.

حق الضامن في الحلول محل المضمون(١).

١٦٢٩ ـ اعطت المادة ٩٧٢ اعلاه الضامن الذي نفذ الموجب الملقى على عاتقه ودفع تعويض الضمان ان يعود بدعوى ضد الشخص الثالث

---

(1) Planiol et Ripert. T. XI, N° 1347 p. 754 - Ency. Dall. Assur.. terres. N°s 583 et s.

د. السنهوري، الوسيط الجزء ٧ المجلد الثاني رقم ٨٢٨.

الذي كان مسؤولاً عن الضرر ويحل محل المضمون في جميع الحقوق والدعاوى المترتبة له على الاشخاص الذين تسببوا بوقوع الحادث والاضرار. وان هذا الرجوع يكون بمثابة حلول قانوني محل المضمون.

مثلاً اذا وقع حادث اصطدام بين سيارة نقل للاشخاص وشاحنة فان الضامن الذي دفع التعويض للجرحى المتضررين من الحادث فانه يحل محل هؤلاء لمطالبة مالك الشاحنة المسؤول نحوهم عن التسبب في الحالات. كما يمكن ادخال المتعهد عن النقل بموجب مسؤوليته التعاقدية نحو المنقولين في سيارته. ويكون مالكا الشاحنة وسيارة نقل الاشخاص مسؤولين بالتضامن تجاه المتضررين من الحادث.

وقد جاء في القانون المدني الفرنسي[١] قوله:

يكون الحلول حكماً لمصلحة الملتزم تجاه آخرين بدفع الدين وله مصلحة في الايفاء.

وعندما يكون فاعلا الحادث قد احدثا معاً الخطأ ذاته فان الذي دفع للمتضرر يكون له حق الحلول القانوني بما يلحق الآخرين من مسؤولية[٢] وبمقدار ما دفعه الضامن للمضمون.

---

(1) Art 1251 du C. Civ. fr.

(2) Civ. 2e, 1 oct. 1975, Bull. Civ. II 235 - Civ. 2e, 6 mars 1991: Bull. Civ. II, N° 70.

تخلص الدائن من المسؤولية.

١٦٣٠ ـ افسحت الفقرة الثانية من المادة ٩٧٢ اعلاه المجال للضامن ان يتملّص من المسؤولية كلها او بعضها تجاه المضمون وفقاً لشرطين:

ـ اذا استحال عليه الحلول محل المضمون في الحقوق والدعاوى.

ـ اذا تسبب المضمون بفعلته من حصول المضمون على ذلك كما لو تصالح مع مرتكب الضرر دون علم المضمون.

منع الضامن من المطالبة بالتعويض عن جميع الاشخاص الذين يسأل عنهم المضمون.

١٦٣١ ـ ١ ـ اضافت الفقرة الثالثة من المادة اعلاه ان الرجوع على المسؤول عن الحادث بدعوى الحلول محل المتضرر تمنع على الضامن اية مداعاة بوجه اولاد المضمون او فروعه او اصوله او مصاهريه مباشرة او مأموريه او مستخدميه او عماله او خدمه وبوجه عام جميع الاشخاص الذين يسكنون عادة في بيت المضمون، اذا كانوا هم الذين تسببوا في الحادث وذلك ان المضمون لا يمكنه الرجوع عليهم فاولى بالضامن الاّ يرجع عليهم هو الآخر. وهذا الامر يتعلق بالنظام العام.

واستئنفت الفقرة الثالثة في نهايتها امر حدوث غش وخداع اقترفه احد هؤلاء الاشخاص. اي عندما تتدخل سوء النية وتصبح الاعمال جرمية.

* * *

الفقرة الثانية
في موجبات المضمون

المادة ٩٧٣ ـ لا يجوز للمضمون، على ان يتنازل عن الاشياء المضمونة.

التخلي عن الاشياء المضمونة.

١٦٣٢ ـ جاء في كتاب القاضي رهدي يكن[١] انه وقع خطأ في ترجمة هذه المادة وان ترجمة كلمة délaissement تعني الترك او التخلي ولا تعني التنازل. كما ورد اعلاه لان المضمون لا يجوز له ان يتنازل للغير عن الاشياء المضمونة كما يفهم من نص المادة ٩٧٩ اللاحقة.

وهذا الامر معروف في قانون التجارة البحرية في الفصل الرابع، الجزء الثاني في موضوع الترك. حيث ورد في المادة ٣٦٢ انه يحق للمضمون في الحالات الواردة في المادة ٣٦٣ يمكن

(١) شرح قانون الموجبات والعقود العدد ١٥ رقم ١٢٩.

للمضمون ان يطالب بدفع كامل التعويض لقاء تحويل الحقوق التي يملكها في الشيء المضمون الى شركة الضمان. وفي غير هذه الحالات لا يجوز للمضمون على الاطلاق التخلي عن الاشياء المضمونة.

* * *

المادة ٩٧٤ ـ يجب على المضمون:

اولاً: ان يدفع الاقساط في المواعيد المعينة.

ثانياً: ان يُطلع الضامن بوضوح، عند اتمام العقد، على جميع الاحوال التي من شأنها ان تمكنه من تقدير الاخطار التي يضمنها.

ثالثاً: ان يعلم الضامن وفقاً لاحكام المادة ٩٧٧ بما يجدّ من الاحوال التي من شأنها ان تزيد الاخطار.

رابعاً: ان يعلم الضامن بكل طارئ يؤدي الى القاء التبعة عليه، وذلك في ظرف ثلاثة ايام من تاريخ علمه به.

لا تطبق احكام الفقرتين الثالثة والرابعة المتقدم ذكرهما على ضمان الحياة.

موجبات المضمون.

١٦٣٣ ـ جاء في قانون الضمان الفرنسي[1] في الفصل المتعلق بموجبات الضامن والمضمون قوله:

---

(1) Loi N° 1014 du 31 décem. 1989, Code des assur. art 113 - 2.

يتوجب على المضمون:

١ - ان يدفع القسط او الاكتتاب في المواعيد المحددة.

٢ - الاجابة بالضبط على السؤالات المطروحة من الضامن على نموذج اعلان الخطر الذي يسأل عنه الضامن عند تنظيم العقد، وعن الظروف التي من شأنها الاتاحة للضامن ان يقدّر الاخطار التي يتعهد بها.

٣ - التصريح خلال العمل بالعقد عن الظروف المستجدة والتي من شأنها ان تجسم الاخطار او تنشيء اخطاراً جديدة تجعل من الاجوبة السابقة للضامن والمدونة في النموذج عدم صحتها وبطلانها.

وعلى المضمون ان يصرح بكتاب مضمون عن هذه الظروف للضامن ضمن مدة خمسة عشر يوماً منذ العلم بها.

٤ - ان يعلم الضامن بعد علمه بكل نكبة خلال المدة المحددة في العقد، وعن كل خراب من شأنه ان يؤدي بضمانة المؤمن وان لا تتعدى هذه المدة الخمسة ايام.

وعندما يحصل تأخر في التصريح في الفقرتين ٣ و٤، فيجب على الضامن ان يثبت ان التأخير احدث له خسارة. كما لا يمكن الاحتجاج بالتأخير عندما يكون سببه حالة قاهرة او طاريء عرضي.

التزامات المضمون.

اولاً: وجوب دفع الاقساط في المواعيد المعينة[1].

القسط هو مبلغ من المال يتعهد المضمون بدفعه مقابل تبعة الخطر، وهو يمثل نقدياً الخطر، ويوجد علاقة واجبة بين العنصرين اي ان هنالك نسبية ما بين القسط والخطر. وهذه النسبية تلعب دوراً ليس فقط حين ابرام العقد بل ايضاً خلال مدة العقد، وعند حساب الامكانيات وحظوظ تحقق الخطر ومقداره خلال مدة محددة. وهذه الاحتمالات مع تقدير المبلغ المؤمن تسمح بحساب القسط الصافي.

ويزاد الحساب الصافي بما يلحقه من مصارفات عامة وادارة ويصبح قسطاً مثقلاً prime chargée. ويحسب عادة لمدة سنة مع امكانية قسمته وتجزئته عندما يتوقف الخطر او يفسخ العقد.

ويدفع القسط عند ابرام عقد الضمان وفي المواعيد المعينة له ما عدا ما يتعلق بالضمان على الحياة.

ميعاد الدفع.

١٦٣٤ ـ يترك ميعاد الدفع لما ورد في الاتفاق.

(1) Loi N° 5/81 du 7 janv. 1981. art 113 - 3 - Planiol et Ripert TXI N°s 1254 et 1308 - Ency. Dall. Assur. Terres. N° 224 et s. - Juriscl. Resp. Civ. Assur. Terres. Fascicule B3, N°s 257.

ويمكن ان يكون القسط فريداً او على ازمنة. ويكون فريداً في الغالب عندما يكون الضمان لزمن اقل من السنة او لخطر ممكن الحدوث في مدة قصيرة مثل الضمان على السفر ويمكن قسمة القسط الى نصف سنة او ثلاثة اشهر او ان يكون شهرياً.

ولكن غالباً ما يكون الدفع سابقاً وفي ذلك امانة للضامن ولان الضمانة لا تثبت الاّ بعد الدفع وخصوصاً الدفعة الاولى(١).

ويجب ان يحصل الدفع بين يدي الدائن اي الضامن كما يمكن ان يحصل بيد وسيط يكون عادة ممثلاً او وكيلاً للضامن.

ثانياً: اطلاع الضامن على جميع الاحوال الناشئة.

١٦٣٥ ـ نصّت الفقرة الثانية من المادة اعلاه على توجب اعلان الضامن بوضوح عند اتمام العقد على جميع الاحوال التي تمكنه من تقدير الاخطار.

وبما ان الخطر كما هو مفهوم يشكل العنصر الاساسي للعقد وعلى اساسه يتعاقد الضامن. فان من الواجب تسهيل الامور له ليتمكن من التقدير والوصول الى رأي حقيقي وذلك لحساب القسط وفي مصلحة الفريقين.

---

(1) Juriscl. Resp. Civ. Assur. Terres. fasc. B4, N° 5 et s.

ويمكنه ان يستحصل بنفسه على المعلومات المتعلقة بالخطر المعروض. وذلك باجراء تحقيق شخصي، الاّ ان مساعدة المضمون هي الواجبة لانه لا يمكن الوصول الى هذا الرأي بمعزل عنها.

وبالتالي على المضمون ان يعلن بالضبط عند ابرام العقد جميع الظروف التي يعلمها والتي من شأنها اعطاء فكرة للضامن لتقدير الاخطار التي يأخذها على عاتقه والتي تسمح له ان يحدد ثمن الضمان، مثل الظروف المتعلقة بحالة العقارات واستعمالها عند الضمان ضد الحريق. وقوة واستعمال السيارات لاجل تأمينها، وعن عمر وصحة المضمون عند الضمان على الحياة. وهل جرت تأمينات سابقة وماذا كان مصيرها[1].

ثالثاً: اعلام الضامن بما يجد من الاحوال التي تزيد الاخطار[2].

١٦٣٦ ـ في حال تفاقم الخطر خلال مجرى العقد، مثل حدوث ظروف جديدة لو علم بها الضامن لما قبل بالضمان الاّ باقساط عالية فيكون له الحق بالغاء العقد او بعرض مبلغ جديد للقسط.

وفي الحالة الاولى لا يأخذ الفسخ مجراه الاّ بعد مرور عشرة

(1) Planiol et Ripert. T. XI, N° 1300.
(2) Loi, N° 1014 du 31 déc. 1989, art 113 - 4, Cods des oblig. amoté 1996, p. 1450.

ايام من ابلاغ الضامن الذي عليه ان يعيد للمضمون المقدار من القسط اللاحق بالحقبة التي لم يجرِ عليها الخطر.

وفي الحالة الثانية اذا رفض المضمون المبلغ الجديد يمكن للضامن بعد مرور ثلاثين يوماً من العرض ان يفسخ العقد شرط ان يبلغ المضمون عن مراده.

الاّ ان الضامن لا يمكنه التذرع بتفاقم الاضرار بعد ان انذر بذلك باية طريقة كانت واظهر موافقته على متابعة الضمان خصوصاً باستمراره بقبض الاقساط، ودفع تعويض بعد حدوث خطر.

وبالعكس عند تخفيف الاخطار خلال مجرى العقد يعود للمضمون ان يطالب بتخفيض مبلغ الاقساط وعند رفض الضامن يمكن للمضمون ان يفسخ العقد.

ويأخذ الفسخ مفعوله بعد مرور ثلاثين يوماً. ويكون على الضامن ان يعيد الجزء من القسط عن الحقبة التي لم يجرِ عليها الخطر.

وهذه الاحكام لا تطبق على ضمان الحياة او ضمان المرض عندما تتغير صحة المضمون.

رابعاً: على المضمون ان يعلم الضامن بكل طاريء،

---

(1) Ency. Dall. Assur. terrs. N° 207 - 105.

(2) Sumien, N° 75; Picard et Besson N°s 22 et s.

يؤدي الى القاء التبعة عليه، وذلك في ظرف ثلاثة ايام.

اعلام الضامن بالحدث.

١٦٣٧ - ان الخطر الذي يؤدي الى الضمانة يجب على المضمون ان يصرح عنه للضامن في ظرف ثلاثة ايام غب معرفته به وفي القانون الفرنسي في ظرف خمسة ايام(١).

وان التصريح الى الضامن هو موجب قانوني على عاتق المضمون سواء من ناحية موضوعه او من ناحية المهلة. ويقوم على اشعار المؤمن بالظروف الاساسية للحادث. وقد تنخفض المدة الى اربعة ايام في التأمين ضد الصقيع والى اربع وعشرين ساعة ضد موت الماشية(٢).

وعلى المضمون اعلام الضامن بوقوع الحادث ومكانه وتاريخ وقوعه والخطوط العريضة لوقوعه والادلة عليه والاشخاص المسؤولين عنه اذا امكن معرفتهم وذلك خلال المدة المبينة اعلاه.

ولكن يمكن ان يتحمل المضمون بعض الموجبات وفقاً لانواع الضمان مثلاً عند الضمان عن الاضرار يتوجب تنظيم تقرير مفصل وفيه التقدير الصحيح للخسائر.

---

(1) Planiol et Ripert. T. XI, N° 1314 - Picard et Besson. T. I, N° 206.
(2) Art, 123 - 1 et 123 - 2 de la loi N° 5/81 du 7 janv. 1981. du C. d'assurance.

اما في حالة الضمان على المسؤولية ان لا يعترف المضمون بمسؤوليته او يساوم مع الآخرين او يسلمهم وثائق بل يترك للضامن ادارة الدعوى وفي الضمان على السرقة. على المضمون ان يقدم شكواه امام المدعى العام.

وان مجرد اعلام الضامن هي التي تمكنه من اتخاذ بعض التدابير للمحافظة على مصالحه.

اما الجزاء المترتب على عدم اعلام الضامن بالحادث فان من شأنه اسقاط حق المضمون في تعويض الضمان، وهذا ما يجري الاشارة اليه في لائحة الضمان.

ولا يتخلص المضمون من خطأه الاّ باثبات القوة القاهرة او تنازل الضامن عن السقوط بصراحة.

*   *   *

المادة ٩٧٥ ـ تدفع الاقساط في محل اقامة المضمون، ما عدا القسط الاول.

وسواء أكان القسط واجب الدفع في محل اقامة الضامن ام في محل اقامة المضمون، فان حكم عقد الضمان يقف بعد مرور عشرة ايام، ابتداء من تاريخ انذار المضمون، لتأخره عن دفع احد الاقساط في ميعاده.

ويتم الانذار بارسال كتاب مضمون باسم الشخص المضمون، او باسم الشخص الموكَّل بدفع الاقساط، الى محل اقامتهما الاخير المعروف من الضامن. ويجب ان يصرح في هذا الكتاب، بانه مرسل على سبيل الانذار، وان يذكر فيه تاريخ استحقاق القسط، ونص هذه المادة.

ويحق للضامن بعد مرور عشرين يوماً من تاريخ انقضاء المهلة المعينة في الفقرة السابقة، ان يفسخ العقد، او ان يطالب بتنفيذه لدى القضاء.

اما الفسخ، فيمكن ان يتم بتصريح من الضامن في كتاب مضمون، يرسله الى الشخص المضمون.

ان عقد الضمان الذي لم يفسخ، يعود الى انتاج مفاعيله للمستقبل في ساعة الظهر من اليوم الذي يلي دفع القسط المتأخر الى الضامن، واداء المصاريف عند الاقتضاء.

وان المهل المعيّنة في هذه المادة، لا يدخل فيها يوم ارسال الكتاب المضمون. واذا كان اليوم الاخير، من احدى هذه المهل، يوم عطلة، تمدد المهلة الى اليوم التالي.

ولا تُطال تلك المهل بسبب المسافة، على انه اذا كان الانذار موجهاً الى محل خارج عن الاراضي اللبنانية، فلا تسري مهلة العشرة ايام المنصوص عليها في الفقرة الثانية من هذه المادة الاّ من يوم تقديم الكتاب المضمون، المثبت بدفاتر ادارة البريد.

وكل بند يتضمن تقصير المهل المعينة بمقتضى الاحكام السابقة، او اعفاء الضامن من الانذار، يكون باطلاً.

مكان دفع القسط.

١٦٣٨ ـ فرضت الفقرة الاولى من المادة ٩٧٥ اعلاه ان يكون دفع القسط الاول في محل اقامة الضامن او وكيله، اما باقي الاقساط فتكون في محل اقامة المضمون. واذا غير المضمون محل اقامته يجب اعلام الضامن والاّ يكون الانذار الى آخر محل اقامة كافياً. ويمكن ان يدفع الاقساط في اي مكان آخر يتفق عليه. وسواء حصل الدفع بحوالة بريدية او بموجب شك فلا تبرأ ذمة المضمون الاّ بعد قبض الضامن للمبلغ.

والمدين هو المضمون او اي شخص يعمل باسمه. ويمكن دفع القسط منه او من اي شخص له علاقة بالأمر او من قبل شخص ثالث ما دام انه يدفع باسم المضمون(١).

ويكون الدفع للضامن الدائن وغالباً بين يدي الوسيط ويكون وكيلاً او ممثلاً للضامن.

وعندما يتأخر المضمون في الدفع بالرغم من الانذار يلتزم دفع القسط في محل اقامة الضامن وعموماً يكون الدفع مسبقاً علماً بأن التزام الضامن بالضمانة لا يسري الا بعد دفع القسط الاول.

اما عدم دفع الاقساط فانه لا يوقف حكم عقد الضمان الاّ بعد اتخاذ الاجراءات التالية:

- يتوجب في البدء ارسال انذار بموجب كتاب مضمون باسم الشخص المضمون او باسم الشخص الموكل منه بدفع الاقساط الى محل اقامتهما مع المعلومات الكافية بانذار المضمون بالدفع مع تاريخ استحقاق القسط وادراج نص هذه المادة زيادة في التوضيح.

- انتظار مدة عشرة ايام من تاريخ انذار المضمون عن تأخره في دفع احد الاقساط.

---

(1) Art 1236 du C. Civ. fr. - Art 113 - 3 du C. des assurances N° 666/76 du 16 juillet 1976 C.Civ. fr 1996, p. 1446.

عندئذ يتوقف حكم عقد الضمان الاّ في حالة القوة القاهرة المثبتة.

اما الاجراءات التي يخول القانون الضامن اتخاذها فهي انه يحق لهذا الاخير بعد مرور مدة عشرين يوماً من تاريخ انقضاء المهلة المذكورة اعلاه:

- إما ان يطالب بفسخ العقد.

- او ان يطالب بتنفيذه امام القضاء.

فاذا طلب الضامن فسخ العقد عليه ان يرسل كتاباً مضموناً الى الشخص المضمون يصرح فيه بفسخ العقد.

اما اذا لم يفسخ عقد الضمان وبادر المضمون بدفع القسط المتأخر الى الضامن مع اداء المصاريف عند الاقتضاء فلا يعود انتاج مفاعيل عقد الضمان الاّ في ساعة الظهر من اليوم التالي الذي دفع فيه المضمون القسط المتأخر.

ولا بدّ من الاشارة بان ضمان الحياة يستثنى من هذه الامور، وسنرى احكامه عند درس هذا الموضوع.

اما بصدد المهل فتطبق عليها احكام الموجبات ذات الاجل الواردة في الباب العاشر من الكتاب الاول في المواد ١٠١ وما بعدها

اي ان لا يدخل اليوم الذي يرسل فيه الكتاب واذا كان اليوم الاخير يوم عطلة يمدد الى اليوم التالي.

غير ان مهل المسافة المنصوص عليها في المادة ٤٢٠ من قانون اصول المحاكمات فقد ورد في الفقرة الثامنة من المادة ٩٧٥ اعلاه بان مهل المسافة لا تُطال واذا كان الانذار موجهاً الى محل خارج الاراضي اللبنانية فلا تسري مهلة العشرة ايام المنصوص عليها في الفقرة الثانية من هذه المادة الاّ من يوم تقديم الكتاب المضمون المثبت بدفاتر ادارة البريد.

وكانت الفقرة الاخيرة من هذه المادة أمرة اذ جعلت كل تقصير للمهل المعينة بمقتضى احكام هذه المادة او اعفاء الضامن من الانذار، باطلاً وغير معمول به.

وتنبغي الملاحظة بان شركات الضمان غالباً ما تقسط القسط الثانوي الى دفعات محددة كل شهراو كل ثلاثة اشهر تسهيلاً للمضمونين. اما في حالة الضمان على النقل فيكون القسط موحداً.

* * *

المادة ٩٧٦ ـ للضامن حق امتياز على الشيء المضمون لاستيفاء دين القسط.

واذا كان هذا الامتياز جارياً على مال غير منقول، وجب ان يقيد في صيغة الرهن الاجباري.

وهو يلي في الترتيب امتياز المصاريف القضائية.

ومفعوله لا يشمل الاّ قيمة تعادل اقساط السنتين الاخيرتين، ولا يسري الاّ اذا كان عقد الضمان لم يفسخ.

الامتياز على الشيء المضمون.

١٦٣٩ ـ ان الحال في القانون الفرنسي حيث غالباً ما يلحظ في بوليصة التأمين ان القسط يدفع سلفاً. وهذا ما يؤمن ثقة للضامن بالوصول الى حقوقه(١).

وبالمقابل يكون للمضمون او المستفيد من الضمان حق امتياز على مال شركة التأمين وهو امتياز عام يأتي بعد المصارفات القضائية ومصارفات الدفن وآخر معالجة(٢).

(1) J. Jurscl, Resp. Civ. fasc. VIII bis, B2. - Picard et Besson T. I, p. 380.
(2) Art 2101 du C. Civ. fr.

ثم جاءت الفقرة الثانية من المادة ٩٧٦ اعلاه تعطي للضامن حق امتياز على الشيء المضمون لاستيفاء دين القسط.

واذا كان الامتياز جارياً على مال غير منقول وجب ان يقيّد في صيغة الرهن الاجباري.

وقد اشارت المادة ١١٧ من قانون الملكية العقارية بان الامتياز في المسائل العقارية، هو حق عيني يعطى للدائن بالنظر لصفة الدين الخاصة، امتيازاً ويكون مفضلاً على سائر الدائنين حتى على اصحاب التأمينات انفسهم، كما يعطي لصاحبه حق تتبع العقار الى اي يد انتقل.

وقد عددت المادة ١١٨ من قانون الملكية الديون الممتازة واعفت المادة ١١٩ هذه الامتيازات من التسجيل.

غير ان الفقرة الاخيرة من المادة اعلاه جعلت مفاعيل هذا الامتياز بما يعادل اقساط السنتين الاخيرتين، ولا يسري الاّ اذا كان عقد الضمان ما زال قائماً.

* * *

المادة ٩٧٧ ـ اذا نوى المضمون ان ياتي فعلاً، من شأنه ان يزيد المخاطر الى حدّ ان الضامن لو كان عالماً بتلك الزيادة لما تعاقد معه، او لما تعاقد الاّ على قسط اكبر، كان من الواجب عليه، قبل اتيان ذلك الفعل، ان يعلنه للضامن بكتاب مضمون.

واذا تفاقمت الاخطار بغير فعل المضمون، وجب عليه اعلام الضامن في خلال ثمانية ايام، على الاكثر، من تاريخ علمه بتفاقم الاخطار.

وفي كلا الحالين يحق للضامن فسخ العقد، الاّ اذا رضي المضمون زيادة القسط، بناء على اقتراح الضامن.

على انه لا يحق للضامن ان يتذرع بتفاقم الاخطار اذا كان بعد علمه بها على وجه ما، قد اظهر رغبته في بقاء الضمان، ولا سيما اذا داوم على استيفاء الاقساط، او دفع التعويض بعد وقوع الطارئ.

افعال المضمون التي تزيد الخطر(١).

١٦٤٠ ـ اذا اراد المضمون ان يقوم بعمل بعد ابرام العقد

(١) د. السنهوري، الوسيط، الجزء ٧ المجلد الثاني عدد ٦١٨.

وخلال مدة سريانه وكان هذا العمل من شأنه ان يزيد الخطر بمعنى انه لو كان هذا العمل قائماً وعلم به الضامن لامتنع عن التعاقد او لفرض اقساطاً اعلى. مثلاً ان يستعمل المضمون سيارته المؤمن عليها لاستعماله الشخصي، الى سيارة للنقل العام.

او ان ينقل الى جوار منزله المؤمن ضد الحريق مواد قابلة للالتهاب.

فمن الواجب على المضمون قبل القيام بهذه الاعمال ان يعلم الضامن بذلك بموجب كتاب مضمون.

اما اذا تفاقمت الاخطار بغير فعل المضمون فيجب هنا التمييز بين حالتين:

الاولى: اذا كان المضمون لا يعلم بها فلا يكون ملتزماً بالاخطار عنها ولا يتحمل مسؤولية عنها.

الثانية: اذا كان عالماً بها فيجب اخطار الضامن خلال مدة ثمانية ايام، على الاكثر من تاريخ علمه بها.

وسواء كان عمل ازدياد الخطر من قبل المضمون او من قبل غيره فان مجرد ازدياد المخاطر يفسح المجال للضامن ان يفسخ العقد او يقترح زيادة القسط والحصول على رضى المضمون بالزيادة.

استبقاء العقد بالرغم من علم الضامن بتزايد الخطر.

١٦٤١ ـ لا يجوز للضامن ان يتذرع بزيادة المخاطر اذا سبق له ان علم بها سواء من المضمون او اي شخص آخر، واظهر رغبته في استمرار العقد او استمر في استيفاء الاقساط على ما كانت عليه فيعتبر سكوته رضى ضمني او دفع التعويض بعد حصول الطارئ.

* * *

المادة ٩٧٨ - اذا كانت لائحة الشروط تشير الى احوال خاصة قد نظر اليها بعين الاعتبار عند تعيين مقدار القسط، وكان من شأنها ان تزيد الاخطار، حق للمضمون، اذا زالت تلك الاحوال في اثناء الضمان، ان يطلب فسخ العقد اذا لم يرضَ الضامن بتخفيض ما يقابلها من القسط، وان يكن هناك اتفاق على العكس.

تخفيض الاخطار.

١٦٤٢ - مقابل ازدياد الاخطار الواجب اعلانها للضامن هنالك تخفيض لهذه الاخطار تمكِّن المضمون من طلب تخفيض الاقساط اذا:

١ - كان مقدار القسط في الاصل قد تحدد مع الاعتبار بان الظروف التي جعلت الاخطار تتفاقم بها ودوّنت في عقد الضمان وزيدت الاقساط على اساسها.

وهذه الظروف تحصل ايضاً خلال العمل بالعقد وحدوث زيادة الاخطار مما دعا الى زيادة القسط. فاذا زال هذا التفاقم في الخطر فيما بعد يحق للمضمون ان يطالب بتخفيض القسط والعودة به الى مقداره الاساسي[١].

(1) Juriscl. resp. Civ. Assurances, fasc. VIII, B3, N° 227 et S. - Picard et Besson. T. I, N° 166.

٢ - يجب زوال هذه الظروف المتفاقمة وليس مجرد تغييرها modifiction ويمكن الطلب من الفريقين ولا يخضع التصريح لمهلة محددة او شكل خاص بل ان يكون واضحاً. واذا تقدم طلب التخفيض وسكت الضامن مدة عشرة ايام عن الجواب فيعتبر السكوت قبولاً.

ويمكن للمضمون ان يحدد مهلة للضامن يجيب خلالها على الطلب فاذا انقضت يفسخ العقد(١).

واذا رفض الضامن التخفيض يكون للمضمون الحق في فسخ العقد وكل بند مخالف يكون باطلاً.

اما التخفيض فانه يحسب على اساس التعرفة التي كان معمولاً بها عند الاكتتاب والتي طبقت عند زيادة القسط بمفعول تفاقم الخطر.

وينتج الفسخ مفاعيله العادية فيتوقف الضامن من تأمين الخطر للمستقبل وعليه ان يعيد القسم المتعلق بالزمن الذي يتوقف خلاله الضمان من السريان. ويكون للضامن حق اجراء المقاصة بين المبلغ المترتب بذمته وبين المتوجب له عن الاقساط المستحقة.

---

(1) Picard et Besson, T. I, N° 168.

ويكون حق المضمون قابلاً للتنفيذ بتخفيض ما يقابله من القسط حتى ولو كان هناك اتفاق على العكس، وفقاً لما اشارت اليه المادة اعلاه عند نهايتها.

* * *

المادة ٩٧٩ ـ اذا توفي المضمون، او تفرغ عن الشيء المعقود عليه الضمان، فان عقد الضمان يستمر لمصلحة الوارث، او المشتري، بشرط ان يقوم بالموجبات التي كان المضمون ملزماً بها تجاه الضامن بمقتضى العقد.

على انه يحق، في الحالة المتقدم ذكرها للضامن، او للوارث، او للمشتري، ان يفسخ العقد الذي عقده المورث، او البائع، بابلاغ رغبته للفريق الآخر.

باطل كل اتفاق يشترط فيه اداء مبلغ يتجاوز القسط السنوي على سبيل العطل والضرر للضامن، اذا بيع الشيء المعقود عليه الضمان، او توفي المضمون، واختار المشتري، او الوارث فسخ العقد، حسبما تقدم في الفقرة الثانية من هذه المادة.

وعندما يباع الشيء المضمون يبقى البائع ملزماً تجاه الضامن بدفع الاقساط المستحقة، ولكنه يبرأ من كل موجب، حتى على سبيل الكفالة، فيما يختص بالاقساط التي لم تستحق بعد، وذلك من تاريخ ابلاغ الضامن عقد البيع بموجب كتاب مضمون.

واذا وجد عدة ورثة، او عدة مشترين، واستمر عقد

الضمان، كانوا ملزمين على وجه التضامن بدفع الاقساط.

انتقال عقد الضمان وتخصيص تعويض الضمان(١).

١٦٤٣ ـ وفقاً لفكرة المصلحة يمكن نقل عقد الضمان وتخصيص تعويض الضمان الى اشخاص آخرين. وفي موضوع التأمين على الاضرار يمكن عند التفرغ عن الشيء المضمون او في حالة وفاة المضمون ان يستمر عقد الضمان لمصلحة المشتري او الوارث شرط ان يقوم بالموجبات التي كان المضمون ملزماً بها تجاه الضامن وفقاً لنص العقد.

وبذلك يكون ضمان الاضرار قد انتقل على اعتبار ان الانتقال قد حصل على الشيء المضمون وإن الضمان انتقل حكماً للمحرز. مع الاحتفاظ بحق الضامن او المشتري او الوارث ان يفسخ العقد وبابلاغ رغبته للفريق الاخر.

وهذا النظام هو آمر لا يمكن معه وضع عائق لانتقال الضمان او الغاء حق الفسخ للمحرز(٢).

---

(1) Planiol et Ripert. T. XI, N° 1342. - Juriscl. Resp. Civ. assur. fasc. VIII, B5.
(2) Picard et Besson. T. I, N° 232, p. 337.

وحتى يكون انتقال الضمان حكماً الى الوارث او المحرز يجب توفر بعض الشروط: على اعتبار ان هذا الامر لا يطبق الاّ على ضمان الاضرار وعلى شيء محرّر، وبعبارة اخرى في موضوع ضمان الاشياء والضمان الذي يغطي المسؤولية الناتجة عن ممارسة ملكية الشيء بمعنى انه يوجد ارتباط مباشر بين الشيء والمسؤولية التي تغطية مثل المسؤولية عن السيارات.

كما يجب ان يكون الضمان متعلقاً بشيء محدد.

وعند توفر هذه الشروط بتاريخ انتقال الشيء المضمون، فان الضمان ينتقل للمحرز دون الحاجة الى شكليات وحتى دون اشعار المحرز.

وبالرغم من ذلك وحتى عند انتقال الضمانة حكماً الى المحرز فان القانون يترك للفريقين حق الفسخ.

غير ان الضامن يتمتع بمهلة اختيار تمتد الى ثلاثة اشهر يمارس خلالها الحق بالفسخ(١).

ويكون للمضمون حق الفسخ ايضاً(٢):

---

(1) Art. 19 de la loi du 13 juillet 1930, les assurances en générale.
(2) Planiol et Ripert. T. XI, N° 1292. p. 664.

- عند زوال الظروف التي زادت من الاخطار.

- عند وجود عدة عقود وقد وقع الخطر في احداها.

- عند حصول الافلاس او التصفية القضائية.

كما يمكن للضامن ان يفسخ العقد:

- عند ارتكاب المضمون بعض المخالفات عند اعلان الحادث.

- عند اعلان ظروف زيادة الاخطار.

- عند عدم دفع القسط.

- عند افلاس المضمون او اجراء التصفية القضائية له.

- عند التفرغ عن الشيء المضمون.

منع تجاوز الاقساط السنوية.

١٦٤٤ ـ استدركت الفقرة الثالثة من المادة اعلاه فمنعت على الضامن في هذه الاحوال اي عند بيع الشيء المضمون او وفاة المضمون او في الحالة التي يختار فيها المشتري او الوارث فسخ العقد فلا يجوز للضامن عقد اي اتفاق يتجاوز فيه القسط السنوي على سبيل العطل والضرر وكل اتفاق بهذا المعنى يكون باطلاً.

موجبات البائع تجاه الضامن.

١٦٤٥ ـ بعد بيع الشيء المضمون يبرأ البائع من جميع الموجبات حتى على سبيل الكفالة فيما يختص بالاقساط التي لم تستحق بعد ذلك من تاريخ ابلاغ الضامن عقد البيع على ان يكون التبليغ بموجب كتاب مضمون ولا يبقى ملزماً تجاه الضامن الاّ بدفع الاقساط المستحقة. وهذا ما ورد في الفقرة الاخيرة من المادة ٩٧٩ اعلاه.

* * *

المادة ٩٨٠ ـ اذا وقع المضمون في الافلاس، او التصفية القضائية قبل انتهاء مدة الضمان، حق للضامن ان يفسخ العقد، بعد انذار المضمون في محل اقامته، بوجوب تقديم كفيل مالي في ظرف ثمانية ايام، اذا بقي الانذار بلا جدوى ويتم الانذار والفسخ بارسال كتاب مضمون.

والشخص المضمون الحقوق نفسها اذا وقع الضامن في الافلاس، او التصفية القضائية، قبل تاريخ انقضاء الاخطار.

وقوع المضمون في الافلاس او التصفية القضائية(١).

١٦٤٦ ـ ان عقد الضمان مثل كل العقود المتبادلة يمكن فسخه لعدم تنفيذ احد الفريقين لموجباته.

وقد اعلن قانون الضمان الفرنسي تاريخ ١٩٣٠ في مادته الثامنة عشرة بقوله:

---

(1) Encycl. Dall. Dr. Civ. Assur. Terres. N°s 782 et s. - Planiol et Ripert. T. XI, N° 1344 - Juriscl. Resp. Civ. Assur. fasc. VIII B5 N°s 88 et s. 153 et s. - Loi 1014/89 du 31 janv. 1989. C. Civ. art 1983 art 113 - 6. p. 1450 du C. Civ. 1996.

في حال الافلاس او التصفية القضائية للمضمون يستمر الضمان لمصلحة كتلة الدائنين التي تصبح مدينة مباشرة للضامن بمبلغ الاقساط التي ستستحق ابتداء من شهر الافلاس او التصفية القضائية.

ويحتفظ الضامن والكتلة كلاهما بحق فسخ العقد خلال مدة ثلاثة اشهر منذ تاريخ فتح الافلاس والتصفية القضائية.

وان الجزء من القسط التابع الذي لا يغطي خلاله الضامن للخطر، يعود لكتلة الدائنين.

وفي حالة افلاس الضامن او تصفيته القضائية فان العقد ينتهي بعد مدة شهر من اعلان الافلاس او التصفية القضائية. ويكون الفسخ حكمياً(١).

ويكون للمضمون حق طلب قبض القسط المدفوع، عن الوقت الذي لم يعد الضمان سارياً.

اما في حال افلاس المدين، فان الفسخ يكون اختيارياً من قبل كتلة الدائنين والضامن في مدة ثلاثة اشهر.

وعلى الضامن ان يبلغ الفسخ بموجب كتاب مضمون.

---

(1) Picard et Besson, T. I, N° 593.

وهذا ما ايدته المادة ١١٣ ـ ٦ من قانون الضمان الارضي الفرنسي الصادر برقم ١٠١٤ تاريخ ١٩٨٩/١١/٣١ والمدرج في القانون المدني المنقح بعد المادة ١٩٨٣ صفحة ١٤٤٦ لسنة ١٩٩٦.

ولكن القانون اللبناني اعطى الضامن الحق بان يفسخ العقد عند افلاس المديون بعد انذار المضمون بوجوب تقديم كفيل مالي في ظرف ثمانية ايام فاذا لم يقدم المضمون الكفيل المطلوب يتم الفسخ بارسال كتاب مضمون بذلك.

وعند اعلان الافلاس يكون على الضامن التعامل مع كتلة الدائنين او السنديك الممثل لها. باعتبار ان الضمان هو جزء من الذمة المالية للمضمون وانه ينتقل الى كتلة الدائنين بمجرد اعلان الافلاس او التصفية القضائية للمضمون.

وبالتالي يصبح لهذه الكتلة الحق بفسخ عقد الضمان اذا لم تجد مصلحة في متابعة الضمان وكان هذا الاستمرار مضراً بمصلحة الطابق.

وقد اضافت الفقرة الاخيرة من المادة اعلاه باعطاء نفس الحقوق للمضمون او من يمثله اذا وقع الضامن نفسه في الافلاس او التصفية القضائية، قبل تاريخ انقضاء الاخطار.

* * *

المادة ٩٨١ ـ اذا كان الشيء، الذي عقد عليه الضمان، هالكاً وقت اتمام العقد، او اصبح غير معرض للاخطار كان عقد الضمان باطلاً.

وفي هذه الحالة، يجب على المضمون السيء النية، ان يؤدي الى الضامن ضعفي القسط السنوي، واذا اقيم البرهان على سوء نية الضامن، وجب عليه ان يدفع للمضمون القيمة نفسها.

من اسباب بطلان عقد الضمان.

١٦٤٧ ـ سبق ان اوضحنا بان هلاك الشيء اذا كان حاصلاً عند اتمام العقد يجعل الضمان باطلاً. لان الضمان يفرض وجود خطر غير محقق الوقوع فقد يقع او لا يقع. فاذا كان الخطر مستحيل الوقوع كان الضمان مستحيلاً. مثل ضمان السفر لشخص سوف يحضر من بلاد بعيدة وقد تبين ان الشخص المذكور قد حضر فعلاً. فلم يعد هنالك من سبب او موضوع لعقد الضمان. او كان الشيء المطلوب التأمين عليه مثل الضمان على بيت ضد الحريق وقد تبين ان البيت قد تهدم وهلك فلم يعد قابلاً لأي ضمان. وبالتالي فان الضمان دون خطر هو باطل.

ويعرض في هذا المجال ان يحاول الضامن او المضمون العمل

على ضمـان من هذا النوع مسـتغـلاً بذلك جـهل الضـامن بهـلاك الشيء.

او يمكن ان يكون طالب الضـمـان والضـامن ايضـاً يجـهـلان حدوث الشيء كأن يطلب شخص ضمان على حياة شخص آخر ومن ثم تهين ان الشخص المطلوب ضمان حياته قد توفي عند ابرام عقد الضمـان. فيصبح عقد الضمان باطلاً لعدم وجود اي خطر ممكن وقوعه، او ان الخطر بني على الظن وهو باطل ايضاً.

وفي هذا المجال اذا كان احد فريقي العقد اي الضامن وطالب الضمـان سيء النيـة وقد اراء ابتزاز الآخـر بابرامـه العقد مع علمـه ببطلانه فيتوجب عليه عندئذ ان يدفع للفريق الآخر ضعفي القسط السنوي سواء كان طالب الضمان هو السيء النية او الضامن نفسه.

* * *

المادة ٩٨٢ ـ يجوز بقطع النظر عن اسباب الابطال العادية، ان يبطل بسبب تكتّم الشخص المضمون، او تقديمه عن قصد، تصريحاً كاذباً، اذا كان هذا التكتّم، او الكذب من شأنهما ان يغيرا موضوع الخطر، او يخفّفاه في نظر الضامن.

واذا وقع الطاريء، فان حكم هذا الابطال الخاص يبقى مرعياً، وان كان الخطر الذي كتمه المضمون، او قدم في شأنه تصريحاً كاذباً. لم يؤثر في وقوعه.

اما الاقساط المدفوعة فتبقى للضامن، ويحق له ايضاً استيفاء جميع الاقساط المستحقة، بمثابة بدل العطل والضرر.

على ان كتمان المضمون، او تصريحه الكاذب، لا يؤديان الى بطلان عقد الضمان، اذا لم يقم البرهان على سوء نية المضمون.

اذا ظهر الكتمان، او الكذب، قبل وقوع طاريء ما، حق للضامن ان يفسخ العقد بعد مرور عشرة ايام من تاريخ تبليغ الانذار الذي يرسله الى المضمون بكتاب مضمون، الاّ اذا رضى الضامن بان يبقى العقد، مقابل زيادة على القسط يرضى بها المضمون.

واذا لم يظهر الكتمان، او الكذب، الاّ بعد وقوع الطاريء، فيخفض التعويض بنسبة الفرق بين معدل الاقساط التي دفعت، ومعدّل الاقساط التي كان يجب ان تدفع، فيما لو كانت المخاطر قد اعلنت على وجه صحيح تام.

كتمان المضمون والتصريح الكاذب(1).

١٦٤٨ ـ وفقاً للمادة ٢١ من قانون الضمان الفرنسي والتي جاءت مطابقة للفقرة الاولى من المادة ٩٨٢ اعلاه: يبطل عقد الضمان في حالة تكتم المضمون او اعطائه تصريحاً كاذباً عن قصد، وذلك عندما يكون هذا التكتم او التصريح الكاذب من شأنهما ان يغيراموضوع الخطر ورأي الضّامن. وذلك حتى ولو لم يوثر هذا الخطر المزعوم على وقوع الحادثة.

كما ان ابطال العقد لا يجبر الضامن ان يعيد الاقساط المدفوعة الى [illegible]ون. ويكون للضامن الحق باستيفاء الاقساط المستحقة على انها بمثابة عطل وضرر.

وان ذلك يعتبر ايضاً كعقوبة فادحة للمضمون الذي يخسر الاقساط المستحقة والاقساط التي دفعها والتعويض الذي كان يأمل

(1) Ency. Dall. Dr. Civ. assur. Terres. N° 276 et s.

في قبضه. واذا كان الضامن قد سبق ودفع تعويض الحادث فله الحق في ان يسترجعه.

اثبات الخداع.

١٦٤٩ - وحتى يمكن ايقاع العقوبة يتوجب اثبات خداع المضمون من قبل الضامن، وان الابطال عن التكتم يحتاج لاظهار سوء النية والقصد بالاحتيال على الضامن وليس فقط بمعرفة ظرف يزيد الخطر. ويعود التقدير للقاضي في قضية سوء النية والغش.

وان البطلان يعمل بصورة رجعية ضد المضمون بمعنى انه يفقد الحق في الضمان سواء منذ ابرام العقد او في حالة تفاقم الخطر عند ارتكاب الغش حيث ان الضامن اذا سبق له ودفع عن الاخطار وهو جاهل الخداع يكون له الحق في العمل على استعادة التعويض.

واذا ظهر الغش قبل وقوع طارىء ما يحق للضامن ان يفسخ العقد بعد مرور عشرة ايام من تاريخ تبليغ الانذار بكتاب مضمون وفقاً لما فرضته الفقرة الرابعة من المادة اعلاه.

ويكون مصير العقد البطلان الاّ اذا سارع المضمون للزيادة على القسط ورضي الضامن في بقاء العقد مع الزيادة(١).

(1) Planiol et Ripert. T. XI, N° 1305, p. 683.

ظهور الغش بعد وقوع الطاريء.

١٦٥٠ ـ اذا حصل الطاريء وتبين للضامن ان هنالك كتم وكذب فله الحق في العودة وتخفيض التعويض بنسبة الفرق بين القيمة التي دفعت ومعدل الاقساط التي كان من المتوجب دفعها فيما لو كانت المخاطر قد اعلنت على وجه صحيح ودون غش وخداع.

* * *

المادة ٩٨٣ ـ تكون باطلة:

اولاً: جميع البنود العامة التي تتضمن اسقاط حقوق المضمون لمخالفته القوانين والانظمة، الاّ اذا كانت تلك المخالفة عبارة عن خطأ فاحش لا يعذر عليه.

ثانيا: جميع البنود التي تتضمن اسقاط حقوق المضمون لمجرد تأخره عن اعلام السلطة بوقوع الطاريء، او عن ابراز بعض المستندات، وذلك مع مراعاة حق الضامن في طلب التعويض المتناسب مع الضرر الناشيء عن التأخير.

ان احكام الفقرة الاولى من هذه المادة لا تحول دون وضع نص يقضي بسقوط حقوق المضمون لمخالفته القوانين او الانظمة المدرج نصها الكامل في لائحة الشروط.

بنود الاسقاط الممنوعة.

١٦٥١ ـ ان البنود التي ترمي الى اسقاط حق المضمون يجب تفسيرها بصراحة وحصرية وعدم تطبيقها على قضايا غير منصوص عليها.

وبناء عليه وبهدف حصر اساءة استعمال الحق في هذا المجال

اعتبرت الفقرة الاولى من المادة ٩٨٣ اعلاه البنود التالية باطلة:

اولاً: جميع البنود العامة التي تتضمن اسقاط حقوق المضمون لمخالفته القوانين والانظمة، الاّ اذا كانت تلك المخالفة عبارة عن خطأ فاحش لا يعذر عليه. علماً بأنه لا يجوز قانوناً ان يستفيد المضمون من خطأه الفاحش.

وان تكون هذه المخالفة الفاحشة تشكل جناية او جنحة مقصودة[1] وهذه المخالفات لا تقبل عذراً.

وقد توخّى المشترع بذلك ان لا يسعى الضامن الى اخفاء المخالفة للقوانين والانظمة بصورة عامة غير محددة للاستفادة من اسقاط حقوق المضمونين عند اية مخالفة مهما كانت ودون ان يكون للمضمون اي علم او معرفة بمضمونها.

لذلك جاءت الفقرة الثانية من البند «ثانياً» تفسر الفقرة الاولى بقولها:

ان احكام الفقرة الاولى لا تحول دون وضع نص يقضي بسقوط حقوق المضمون لمخالفة القوانين والانظمة **المدرج نصها الكامل في لائحة الشروط.**

---

(1) Planiol et Ripert, T. XI, N° 1316.

مما يجعل المضمون على اطلاع كامل على معنى المخالفة ومضامينها ويتوقّى الوقوع فيها.

وهذا ما يُطبق ايضاً على **الاسقاط من انواع الاخطار** التي يحاول الضامن استثنائها من قائمة الاخطار المغطاة بالضمان.

لذلك لا يمكن اعتبار المضمون مسقطاً وغير مغطى لمجرد مخالفة القوانين والانظمة عموماً بل مخالفة احكام القانون او النظام المحدد والمدرج في اللائحة.

وانه بالاستناد الى المادة ٩٨٣ اعلاه فانها قد استثنت من الضمان تحقق مخالفة تشكل خطأ فاحش لا يعذر عليه وان المحكمة ترى انه ليس اولى من مخالفة اتجاه السير من ان يوصف بالخطأ الفاحش بالنسبة للمخالفات المنصوص عليها في احكام قانون السير علماً بأن هذه المخالفة قد صنفت بموجب القانون نفسه ضمن مخالفات الفئة الاولى. لذلك يرد الادعاء للبطلان(١).

ثانياً: واعتبرت الفقرة الثانية من المادة اعلاه بطلان جميع البنود التي تتضمن اسقاط حقوق المضمون لمجرد تأخره عن اعلام السلطة بوقوع الطارئ او عن ابراز بعض المستندات مع حفظ حق الضامن في طلب التعويض المناسب عن الضرر الناشيء عن التأخير.

---

(١) حكم محكمة بداية بيروت المدنية الثالثة رقم ٣٨٠ تاريخ ٧٤/٢/١٣ - حاتم ج ١٥٠ ص ٤٠.

وهذه الفقرة مرادفة للفقرة الثانية من المادة ٢٢ من قانون الضمان الفرنسي تاريخ ١٩٣٠/٧/١٣ والفقرة السادسة من القانون الفرنسي للضمان رقم ٨٩/١٠١٤ تاريخ ١٩٨٩/١٢/٣١ المدرج في القانون المدني الفرنسي لسنة ١٩٩٦ ص ١٤٥٠.

ومن الملاحظ ان الفقرة الثانية المذكورة بالرغم من بطلان جميع بنود اسقاط حقوق المضمون عن التأخير فانها قد حفظت حق الضامن في طلب التعويض المناسب. ولكن بشرط ان يثبت الضرر الذي لحق به من جراء هذا التأخير.

علماً بأن القوة القاهرة والحدث الطاريء يبرران ايضاً التأخير الذي فعله المضمون.

اما اعلام السلطة بوقوع الطارئ بذلك عندما يورّث الحادث اضراراً جسيمة او جراحاً بليغة او ازهاق ارواح او سرقات يقتضي معها اعلام السلطة وتقديم الشكاوى وابراز المستندات المتعلقة بهذه الامور وبالضمان الحاصل بشأنها.

اخيراً اذا اجرى المضمون بعد تحقق الخطر مساومة مع المتضرر خارجاً عن نطاق الضامن الذي يمكنه الاعتراض عليها دون قبول اسقاطها(١).

* * *

(1) Planiol et Ripert, T. XI, N° 1316, 1363 et 1364.

المادة ٩٨٤ - على الضامن ان يسلم الى المضمون، او اي شخص يبرز وكالة منه، علماً بوصول الطلب المقدم له لاجل عقد ضمان جديد، او تعديل عقد ضمان سابق.

وعليه ايضاً ان يبلغ المضمون جوابه الايجابي، او السلبي على ذلك الطلب في خلال خمسة عشر يوماً على الاقل.

واذا خالف الضامن احكام هذه المادة، جاز الحكم عليه باداء بدل العطل والضرر للمضمون، اذا اثبت المضمون وقوع الضرر عليه بسبب هذه المخالفة.

تشكيل العقد وواجبات الضامن(١).

١٦٥٢ - ان عقد الضمان هو عقد متبادل واتفاقي اي عندما يصدر الرضى عن الفريقين على الشروط الاساسية.

وحيث ان مسألة التوقيت في سريان العقد او التأخير في التصريح لهما اهمية كبرى في الاستفادة او عدمها من عقد الضمان، فقد وضعت المادة ٩٨٤ اعلاه شروطاً واضحة في هذا الشأن.

وبالفعل فرضت الفقرة الاولى من المادة اعلاه على الضامن،

---

(1) Ency. Dall. Dr. Civ. Assur. Terres. N° 56 et s.

عندما يتقدم اليه طالب الضمان او من يمثله بطلب عقد ضمان جديد او تعديل عقد ضمان سابق، ان يسلم الى المضمون او وكيله علماً بوصول الطلب.

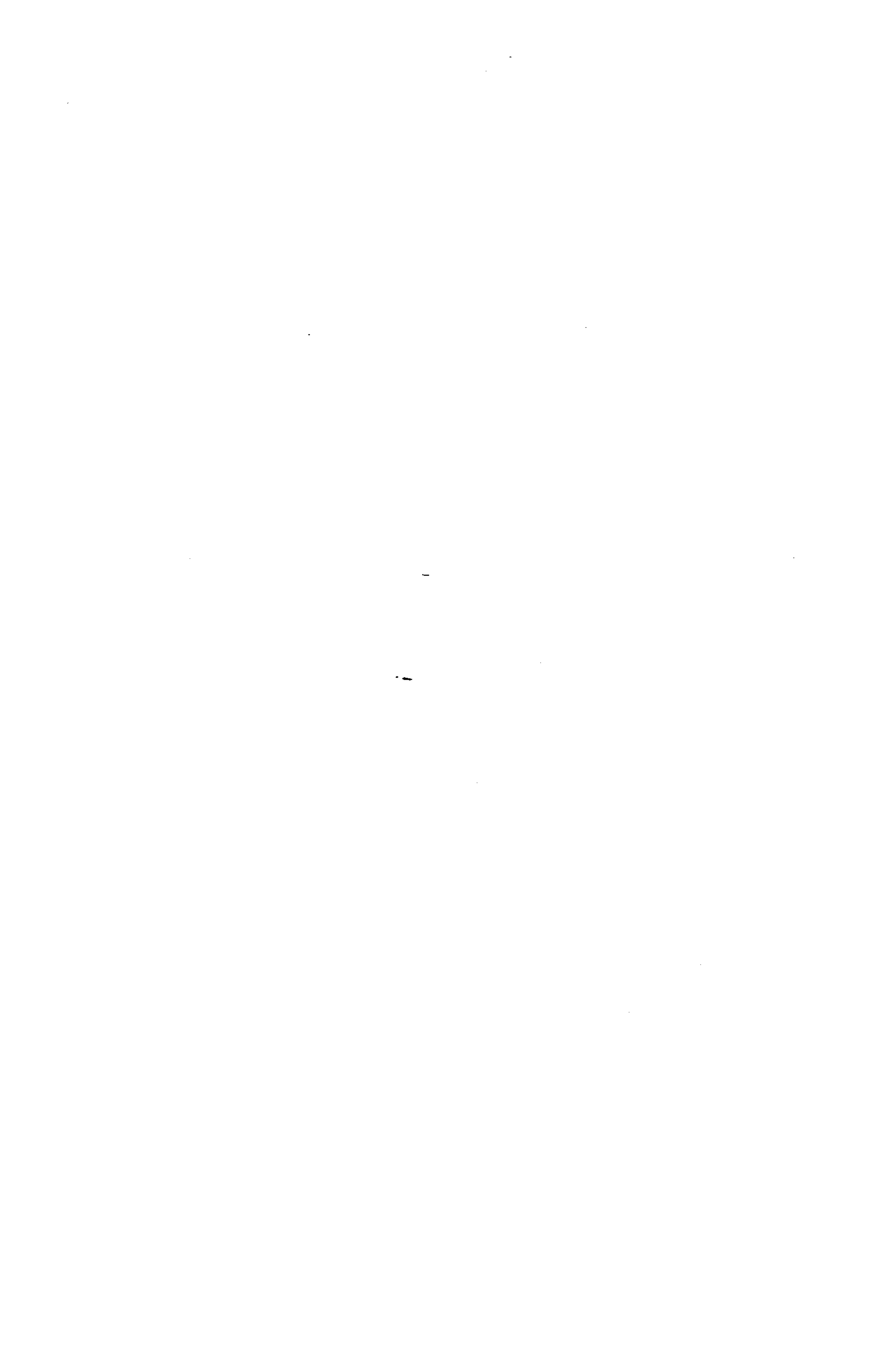
وهذا العلم يبين التاريخ الذي بدأت فيه المعاملة لانه ابتداء من هذا التاريخ وخلال مدة خمسة عشر يوماً تليه يصبح الضامن ملزماً بابلاغ المضمون جوابه الايجابي او السلبي. وبذلك يشكل عقد الضمان او رفضه.

وعليه يبقى الضامن حراً خلال هذه المدة التي تبدأ من تاريخ استلامه الطلب فاذا رفض الطلب لا يمكن للمضمون اي حق في الاعتراض عليه لان الرضى لم يقع وبالتالي لم يتم العقد.

ولكن اذا مرت المهلة المحددة قانوناً ولم يجرِ خلالها اي تبليغ لطالب الضمان سواء سلباً او ايجاباً جاز لهذا الاخير ان يطالب الضامن بالعطل والضرر في حال اثباته وقوع الضرر عليه بسبب هذه المخالفة.

اما اذا باشر الضامن بعد تلقيه طلب الضمان، بتنظيم لائحة الضمان ووقعها وارسلها الى المضمون فتكون ارادة الطرفين قد حصلت وتشكل العقد حتى دون توقيع طالب الضمان الذي سبق ووقع على طلب الضمان، هذا اذا لم يكن هنالك من شروط تجعل توقيع المضمون على اللائحة ضرورياً.

* * *



الجزء الرابع

في مرور الزمن

De la prescription

المادة ٩٨٥ ـ جميع حقوق الادعاء الناشئة عن عقد الضمان تسقط بحكم مرور الزمن بعد انقضاء سنتين على الحادث الذي تتولد عنه.

الاّ ان هذه المهلة لا تسري:

اولاً: في حالة كتمان الخطر المضمون او اغفاله او التصريح الكاذب او غير الصحيح ـ الاّ من يوم علم الضامن به.

ثانياً: ولا تسري في حالة وقوع الطاريء الاّ من يوم علم ذوي الشأن به اذا اثبتوا جهلهم اياه حتى هذا اليوم.

وعندما تكون الدعوى المقامة من المضمون على الضامن ناشئة عن مداعاة شخص ثالث، لا تسري مدة مرور الزمن الاّ من يوم تقديم هذا الشخص دعواه على المضمون او من

يوم استيفائه التعويض من المضمون.

مرور الزمن على جميع حقوق الادعاء الناشئة عن عقد الضمان[1].

١٦٥٣ - ان موضوع الضمان يحتاج الى مرور زمن خاص لكي يُجنب المضمون من المشاكل والتعسّفات التي تظهر عند تطبيق القانون العادي في هذا الحقل ومرور الزمن الطويل. بناء عليه فان المطالب يجب ان تنفذ في مهلة قصيرة لعدم عرقلة عمل الضمان.

لذلك فقد جعل قانون الضمان كل حقوق الادعاء الناشئة عن الضمان خاضعة لمرور الزمن الثنائي. وشمل هذا الامر ليس فقط الحقوق لتسوية الاضرار ودفع الاقساط بل كل دعاوى الابطال والفسخ واعادة المبالغ المدفوعة بلا مسوّغ.

وجاءت المادة ٩٨٥ اعلاه مرادفة للمادتين ٣٥ من قانون الضمان ١٩٣٠ والمادة ١ - ١١١٤ من القانون[2] الفرنسي للضمان

---

(1) Juriscl. Resp. Civile. Assurances, fasc. VIII A. N°s 136 et s. - Art. 25 et s de la loi d'assurance du 13 juill. 1930. - Art 114 - 1 de la loi du 1014/89 du 31 déc. 1989 - Planiol et Ripert T. XI, N°s 1323 et s. - Ency. Dall. Assur. Terres. N°s 813 et s.

(2) Loi N° 1014/89 du 31 déc. 1989, cité dans le C. Civ. annoté art 1983, en l'année 1996, p. 1453.

ومطابقة كلياً معهما.

وقد اضافت المادة ١ ـ ١١١٤ المذكورة، بان مرور الزمن يعود الى عشر سنوات في عقد الضمان على الحياة عندما يكون المستفيد هو غير المكتتب وفي عقد الضمان ضد الحوادث التي تصيب الاشخاص عندما يكون المستفيدون هم خلفاء المضمون المتوفي.

الحالات التي لا يسري فيها مرور الزمن الثنائي.

١٦٥٤ ـ استثنت الفقرة الثانية من المادة اعلاه من سريان هذه المهلة:

١ ـ حالة كتمان الخطر المضمون او اغفاله او التصريح الكاذب الاّ من يوم علم الضامن به.

وقد وضع هذا الاستثناء لمصلحة الضامن لاجل ممارسة الجزاءات والدعاوى المفتوحة امامه. مثل دعاوى الابطال، والعطل والضرر واستعادة التعويضات المدفوعة(١).

ومن ناحية اخرى ان حق المراقبة العائد للضامن على حسابات المضمون يبدأ من تاريخ اعطاء التصريح من المضمون او من اليوم الذي كان ملزماً باعطائه. واذا رفض المضمون الخضوع للرقابة تبدأ

(1) Picard et Besson T. I, N° 262 -2.

المهلة من تاريخ رفضه ويكون ذلك بانذاره[1].

ويكون اثبات جهل التكتم والتصريح الكاذب على الضامن. ولكن اثبات تاريخ زوال الجهل يقع على المضمون الذي يتذرع بمرور الزمن.

٢ - ولا يسري مرور الزمن عند وقوع الطاريء الاّ من يوم معرفة اصحاب العلاقة به. وان كان في الواقع من يوم وقوعه وعلى اصحاب الحق ان يثبتوا انهم كانوا يجهلون الواقع.

ويقع الاثبات عادة على الفريق الذي يتذرع بجهله وقوع الطاريء[2]. وعلى الفريق الآخر ان يثبت الوقت الذي انتهى فيه جهل الفريق المقابل وبالتالي بدء سريان مرور الزمن.

وقد جاءت الفقرة الثالثة من المادة ٩٨٥ اعلاه مطابقة للفقرة الثانية من المادة ٢٥ من قانون الضمان الفرنسي ١٩٣٠، حيث جعلت بدء مدة مرور الزمن عندما تكون الدعوى المقامة من المضمون على الضامن ناشئة من مداعاة شخص ثالث، فيبدأ سريان المهلة من تاريخ تقديم هذا الشخص دعواه على المضمون او من تاريخ استيفائه التعويض من هذا الاخير.

---

(1) Picard et Besson. T. I, N° 258 et 262 -2.
(2) Cass. Civ. 28 mars 1944, Gaz. Pal. 1944, 1, 268.

لذلك يكون بدء سريان مهلة مرور الزمن بتاريخ تقديم الدعوى او دفع العطل والضرر من قبل المضمون. وان مجرد الطلب الحبي من المتضرر لا يبدأ معه مرور الزمن(١) بل الدعوى القضائية المقامة بين الضامن والمضمون.

وليس للمتضرر ان يداعي شركة الضمان بحقه المباشر من تاريخ علمه بالحادث عملاً بالمادة ٩٨٥ اعلاه، اذا كان قد جهل قبلاً وجود عقد الضمان لان جهله العقد لا يمكن ان ينسب اليه الاهمال في التمسك بحقه او الانصراف عنه، وبالتالي اذا علم المتضرر بوجود عقد الضمان لاحقاً، فالتقادم الثنائي يسري ابتداء من علمه بوجود عقد الضمان(٢).

* * *

(1) Picard et Besson, T. I, N° 262 - Beudant , Lerebourgs - Pigeonnière et Bèquignon lagarde, t. XII bis, N° 677.

(٢) قرار محكمة استئناف بيروت غ ٣ - رقم ٦٧٥ تاريخ ٢١/٥/٦٩ العدل سنة ١٩٧١ ص ٧٠١.

المادة ٩٨٦ - لا يجوز تقصير مدة مرور الزمن بمقتضى بند يوضع في لائحة الشروط.

منع تقصير المهلة.

١٦٥٥ - جاء في المادة ٢٦ من قانون الضمان الفرنسي: ان مدة مرور الزمن لا يمكن تعديلها بموجب بند في لائحة الشروط وذلك حتى ولو كان تقصير المهلة يفيد المضمون.

كما انه لا يمكن تقديم تاريخ بدء سريان المهلة مما يخفض بصورة غير مباشرة للمهلة[1]. وهذا ما ايدته المادة ٩٨٦ اعلاه.

قطع سريان مرور الزمن.

١٦٥٦ - ان مواد القانون العادي لانقطاع مرور الزمن تطبق في موضوع الضمان[2] وينقطع مرور الزمن بالاسباب العادية لانقطاعها وبتعيين الخبراء لتقدير الاضرار بعد حدوث الطاريء. وينتج ايضاً عن ارسال كتاب مضمون مع اشعار بالوصول موجّه من

---

(1) Picard et Besson, T. I, N° 263. - Beudant, lerebours - pigeonnière et me Béquignon lagarde, T. XII, bis N° 678.
(2) Juriscl. H. Civ. Assur. Terres. N° 163. - Art. 27 al. 2 du. C. des assur. 1930 et l'art 114 - 2 de la loi N° 1014 du 31 déc. 1989.

الضـامن الى المضـمـون بصـدد دعـوى المطالبـة بدفع القـسط او من المضمون الى الضامن بصدد دفع التعويض.

وفي قـانون الموجـبات والعـقـود بموجب المادة ٣٥٧ التي تعـدد اسباب الانقطاع:

- لكل مطالبة قضـائية او غير قضـائية ذات تاريخ صـحيح من شأنها ان تجعل المديون في حالة التأخر عن تنفيذ الموجب ولو قدمت لمحكمة غير صالحة.

- بطلب قبول دين الدائن في تفليسة المديون.

- بطلب احـتيـاطي يتناول امـلاك المديون او بعـريضـة ترمي الى نيل الاذن في اجراء عمل من هذا النوع.

وتنبـغي الملاحـظة بأنه بعـد قطع مـرور الزمن تبـدأ مـهلة جـديدة لمدة سنتين اخريين(١) ولا يدخل الوقت الذي انقضـى قبل وقوع الفعل في حسـاب المدة الـلازمة لمرور الزمـن. وهذا مـا ايدته المادة ٣٥٩ من هذا القانون.

* * *

(1) Picard et Besson. T. I, N° 265 - 9.

المادة ٩٨٧ ـ تسري مدة مرور الزمن ذات السنتين حتى على القاصرين والمحجور عليهم وغيرهم من فاقدي الاهلية.

ويجوز قطع سريانها بأحد الاسباب العادية القاطعة لمرور الزمن ويمكن من جهة اخرى قطع مرور الزمن المختص بدعوى استيفاء القسط، بارسال الضامن كتاباً مضموناً الى الشخص المضمون.

سريان مرور الزمن على فاقدي الاهلية.

١٦٥٧ ـ ان اسباب تعليق مرور الزمن وفقاً للقانون العادي لا تطبق على مرور الزمن الثنائي الذي يسري حتى ضدّ القاصرين والمحجوز عليهم وفاقدي الاهلية وفقاً لقانون الضمان.

ويجوز فقط للقاصر ان يدعي على ممثليه القانونيين[1].

ولكن لا يجوز تذرع الضامن بمرور الزمن الثنائي عندما يكون هذا الاخير قد ارتكب احتيالاً وعندما جعل المضمون يعتقد بأنه قد اخذ الخطر على عاتقه. غير انه يتوجب على المضمون اثبات

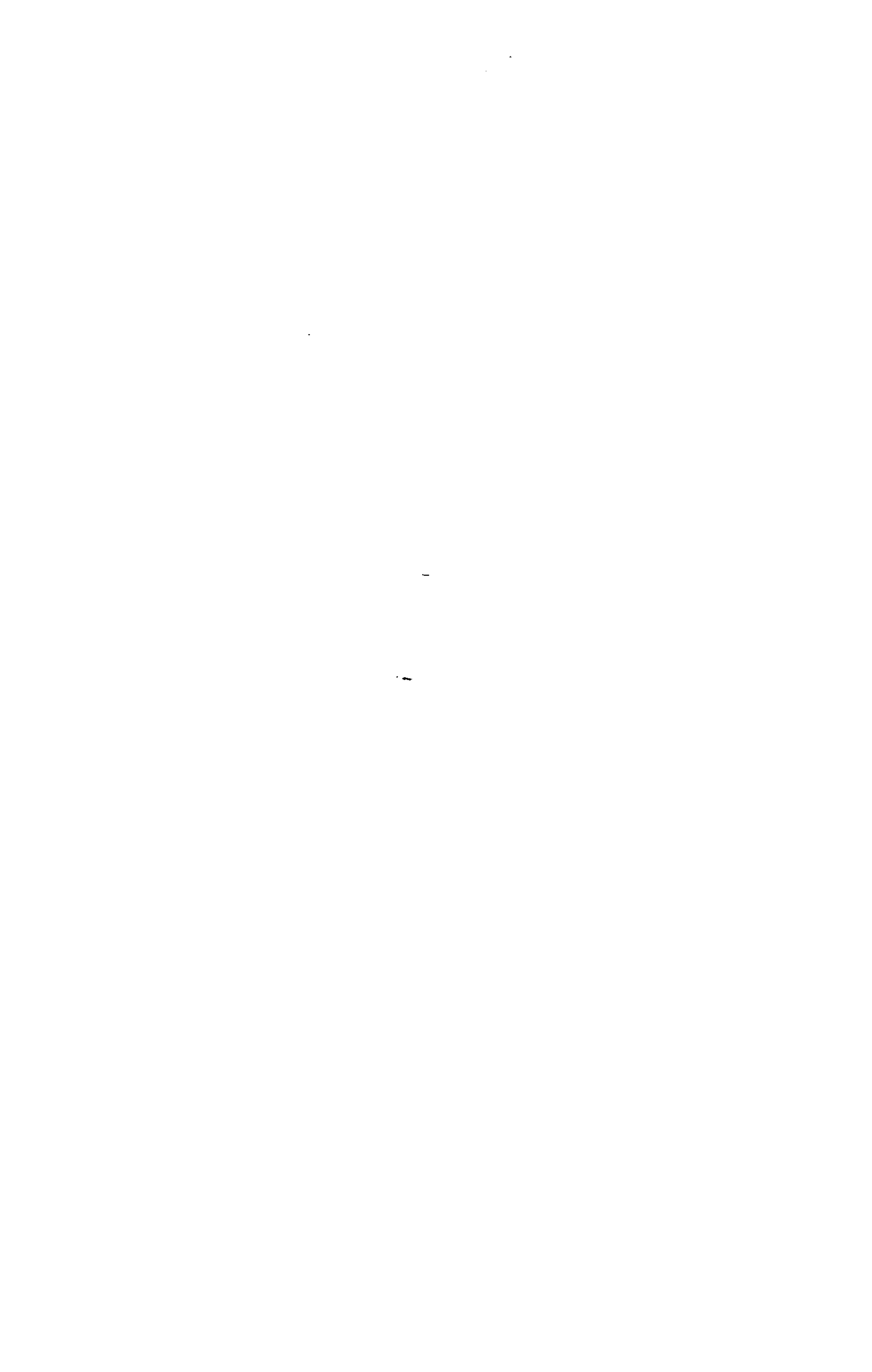
(1) Art. 2278 du C. Civ. fr. - Art 27 de la loi d'ass. - Picard et Besson, T. I, N° 264.

الخداع(1).

ويمكن لصاحب العلاقة عند وجود استحالة مطلقة تشكل قوة قاهرة ان يخلص من مرور الزمن. وان جهل وجود الضمان من قبل الشخص الثالث المستفيد ومن ورثة المضمون تشكل هذه الاستحالة(2).

* * *

(1) Cass. com. 12 mai 1954: Bull. Civ. III, N° 174, p. 132.
(2) Picard et Besson, T. I, N° 264.



الفصل الثاني
في ضمان الحريق
Des assurances contre l'incendie

المادة ٩٨٨ - ان ضامن الحريق مسؤول عن جميع الاضرار الناجمة عن اضطرام او اشتعال او احتراق بسيط ولكنه غير مسؤول عن الاضرار الناشئة عن مجرد فعل الحرارة او مساس النار مباشرة او مساس مادة حامية، اذا لم يحصل حريق او بداءة حريق يمكن ان تتحول الى حريق فعلي.

اسباب الحريق(١).

١٦٥٨ - جعلت المادة ٩٨٨ اعلاه الضامن مسؤولاً عن اضرار

(١) د. السنهوري، الوسيط، الجزء ٧ المجلد الثاني رقم ٧٩٧.

(1) Juriscl. Resp. Civ. Assur. incendie. - fasc. VIII bis E1 - Art 40 de la loi du 13 juillet 1930 - Art 122 - 7, de la loi N° 509/90 du 25 juin 1990, C. Civ. annoté 1996, p. 1457 - Planiol et Ripert, T. XI, N°s 1350 et s.

الحريق اذا نجمت عن اضطرام او اشتعال او احتراق بسيط، اي ان الحريق يفترض وجود لهب او نار مشتعلة تولَد وتنتشر خارج موضوعها العادي وتلتهم الاشياء غير المعدّة للاحتراق، وتتحول الى حريق كامل.

ولكن الضامن لا يسأل عن الاضرار الناجمة عن مجرد فعل الحرارة. او مساس النار مباشرة او مساس مادة حامية اذا لم يحصل حريق.

مما يعني ان الشيء يجب ان يكون قد احترق واضطرمت فيه النار. وهذا ما يبعد الضرر الذي حصل بمجرد فعل الحرارة او البخار او الدخان مثل ادوات التدفئة او الانارة وعدم انضباطها.

ولكن اذا كانت الحرارة والبخار والدخان قد انبعث من حريق اشياء اخرى فتكون نتيجة لحريق.

وينشأ عن ذلك انه لا يوجد حريق اذا كانت الاشياء قد تضررت دون لهب بل بالمساس المباشر للنار او لمادة حامية.

مثلاً الاضرار الحاصلة للاشياء دون التهابها بل بمجرد مساسها بلفافة تبغ مولّعة او مكواة حامية. اما اذا التهبت هذه الاشياء واشتعلت فيكون هنالك حريق[1]. والشرط الاول لوجود حريق

---

(1) juriscl. Resp. Civ. Assur. incendie. fasc. VIII, E1, N° 16 et s.

يكون باشتعال هذه الاشياء بمجرد مساسها والتهابها.

والحـريق اذن يكون نتيجـة اجتمـاع الاوكسـجين والكاربون والايدروجين مما احدث الاشـتعـال اي انه ظاهرة كيـمـاوية وليس طبيعية.

وبالتـالي فـان الحرارة البطيئة التي ادت الى الضـرر لا تدخل ضمن ضمـان الحريق بل ان الحريق الحيوي والسريع الالتهاب هو الذي يدخل في نطاق الضمان.

وكذلك التـخمّر والعفوية لا تعتبر حـريقاً وحتى لو تسببت من جراء حريق.

وعليه فان الحريق العفوي الذي وصل الى مرتبة الاشتعال هو الذي يعتبر حـريقاً. بينما ان الحـوادث المنزلية acc. de ménage مثل وقوع لفافة التبغ على السـجادة او اهتـراء ثوب بملامسـته لقسطل التدفئة لا تدخل في فئة الحرائق.

وان الضـامن عـادة لا يضـمن سـوى اخطار الحـرائق بمعنى الكلمة. او بداءة حريق تحولت الى حريق فعلي.

* * *

المادة ٩٨٩ ـ لا يضمن الضامن سوى الاضرار المادية الناجمة مباشرة عن الحريق، او بداءة الحريق.

المادة ٩٩٠ ـ وتعد من الاضرار المادية المباشرة، الاضرار المادية التي تلحق بالاشياء المضمونة، بسبب الاسعاف ووسائل النجاة.

ضمانة الاضرار المادية المباشرة عن الحريق[1].

١٦٥٩ ـ يلحق الضمان بالاشتياء المضمونة والمتضررة من الحريق وهذه الاشياء يمكن ان تكون غير منقولة مثل الابنية، فيتناول الضمان المنشآت دون الارض لانها غير قابلة للاحتراق. ويلحق بالابنية الاقبية والاساسات والمنشآت اللاحقة مثل منشآت المياه او الكهرباء او التدفئة. ويعطى تفصيل عن المنشآت اذا كانت مبنية باحجار ام باتون او قرميد او خشب، وعن وضع المضمون اذا كان مالكاً او مستأجراً او مستثمراً وعن استعمال البناء اذا كان فندقاً او مسكناً او محلاً تجارياً. وعن اخطار الجوار اذا كان يقع البناء

---

(1) Juris. Resp. Civ. Assur. contre incendie, fasc. VIII, E1 N°S 151 et S.

المضمون قرب مصنع او محطة محروقات.

او تكون الاشيـاء منقـولة مـثل اثاث منزل السكن او بضـاعـة للتـجـارة. ولا يلحق الضـمـان الدراهم والاوراق النقـدية الاّ فـي حـال اتفاق خاص وكذلك فيما يعود للمجوهرات والحجار الكريمة.

وفي حالة نقل الاشياء المنقولة يجب اعطاء العلم بذلك للضامن وقد اشارت المادة ٩٩٠ اعلاه بان الضمان يلحق بالاضرار اللاحقة بالاشياء المضمونة بسبب اعمال الاغاثة والاطفاء وما يتعلق منها اثناء القيام بهذه العمليات وتسليط المياه الغزيرة عليها.

اضف الى ذلك التكسير الذي يجريه رجال الاطفاء للتمكن من الوصول الى مصدر الحرائق واطفائها.

وان الضـمـان على الحريق لا يؤمن مبدئياً الاّ الاضـرار المادية الناتجة عن الحريق دون الاضرار الجسمانية domm. corporels.

ولا يشمل الضمان سوى الخسارة الحاصلة دون الربح المرتقب الذي يفرض اتفاقاً خاصاً بذلك.

ويكون الاثبات على عاتق المديون بأن الاشيـاء المتضـررة كانت في البناء المحروق.

* * *

المادة ٩٩١ ـ يكون الضامن مسؤولاً، بالرغم من كل اتفاق مخالف، عن ضياع الاشياء المضمونة، او فقدها اثناء الحريق، ما لم يثبت ان الضياع او الفقدان، كان نتيجة السرقة.

فقدان الاشياء المضمونة[1].

١٦٦٠ ـ اوضحت المادة ٩٩١ اعلاه ان الضامن بالرغم من كل اتفاق سابق يبقى مسؤولاً عن ضياع الاشياء المضمونة او فقدها اثناء الحريق.

وهذا النص يعتبر من النظام العام لانه يطبق بالرغم من كل اتفاق سابق. وذلك ما لم يثبت انه كان نتيجة سرقة.

ويفترض القانون ان الضياع او الفقدان كان ناشئاً عن ان النيران قد التهمتها. الاّ انه اباح للضامن ان يثبت ان الاشياء ضاعت بنتيجة سرقة.

ويمكن ان تعود ملكية الاشياء المضمونة لاسرة المضمون او للملحقين بخدمته. فاذا عقد الضمان على منقولات المضمون جملة

(١) د. السنهوري، الوسيط، الجزء ٧ المجلد الثاني رقم ٨٠٥ و٨٠٦.

امتد الضمان اليها ولو كانت للاسرة والملحقين بخدمة المضمون وذلك اذا كانت الاشيـاء مـوجـودة في المكان المحـروق وكـان اصحـابهـا يسكنون مع الضامن في المكان ذاته في معيشة واحدة.

* * *

المادة ٩٩٢ ـ ان الضامن غير مسؤول عن هلاك الشيء المضمون، او تعيبه الناشئين عن عيب ملازم له، وفاقاً لاحكام المادة ٩٦٨. لكنه يضمن استمرار الحريق الناجم عن ذلك العيب، ما لم يكن من حقه ان يطلب فسخ العقد وفقاً لاحكام الفقرة الاولى من المادة ٩٨٢.

المسؤولية عن الشيء المعيوب.

١٦٦١ ـ في الواقع ان هلاك الشيء المضمون او تعيبه الناشئين عن عيب ملازم له يبعد مسؤولية الضامن وقد طالعنا في نص المادة ٩٦٨ بأن مسؤولية الضامن لا تلزم عن التعيب والعطل او النقصان الذي يصيب الشيء المضمون من جراء عيب ملازم له.

غير ان المادة ٩٩٢ اعلاه الزمت مسؤولية الضامن عن استمرار الحريق الناجم عن هذا العيب وذلك عندما ينتشر الحريق من الشيء المعيوب الى الاشياء الاخرى شرط ان لا يكون قد توفرت للضامن حقوق طلب فسخ العقد مثلاً عند حصول تكتم الشخص المضمون او تقديمه عن قصد تصريحاً كاذباً، اذا كان هذا التكتم او الكذب من شأنهما ان يغيرا موضوع الخطر او يخففاه في نظر الضامن وفقاً لما ورد في المادة ٩٨٢ فقرتها الاولى ويشترط في العيب ان يكون عيباً عارضاً في الشيء المؤمن عليه، لانه اذا كان عيباً طبيعياً في

جنس الشيء المؤمن عليه يكون التلف محتماً ولما جاز الضمان عليه لانه يفقد عندئذ عنصر الاحتمال وبالتالي الضمان[1]. مثلاً حالة التخمر والفوران والاشتعال الذاتي وهي حالات متوقعة ومعروفة وتنجم عن طبيعة الشيء وخطرها يكون مستقلاً في حدّ ذاته.

* * *

(1) Planiol et Ripert, T. XI, N° 1333, p. 727.

المادة ٩٩٣ - ان الضمان لا يشمل الحريق الناجم عن تفجير البراكين، وعن الزلازل، والعواصف، والاعاصير، وغيرها من الآفات، لكنه يشمل الحريق الناجم عن الصواعق.

توقف شمول الحريق.

١٦٦٢ - أوقفت المادة ٩٩٣ اعلاه شمول الضمان للحريق الناجم عن الكوارث الطبيعية مثل انفجار البراكين والزلازل والاعاصير والعواصف وغيرها من النكبات الطبيعية.

وهذا ما ايده قانون الضمان الفرنسي[١] والمرسوم رقم ٧٦/٦٦٦ تاريخ ١٦ تموز ١٩٧٦. في المادة ١٢٢ - ٦. حيث ورد ما يلي:

اذا لم يكن هنالك اتفاق معاكس فان الضمان لا يشمل الحرائق الناجمة مباشرة عن ثورات البراكين، والزلازل الارضية والنكبات الاخرى. مثل الطوفان والتيارات البحرية الشديدة Raz de marée.

وفي الواقع ان الحرائق الناتجة عن هذه الظواهر هي خطرة على شركات الضمان وتحتاج الى مدّخرات ضخمة واقساط

(1) Art 45 de la loi de 13 juillet 1930.

مفرطة[1].

ويلقى على عاتق الضامن للتملص من الضمان ان يثبت بأن الاضرار اللاحقة بالمضمون كان سببها هذه النكبات الطبيعية.

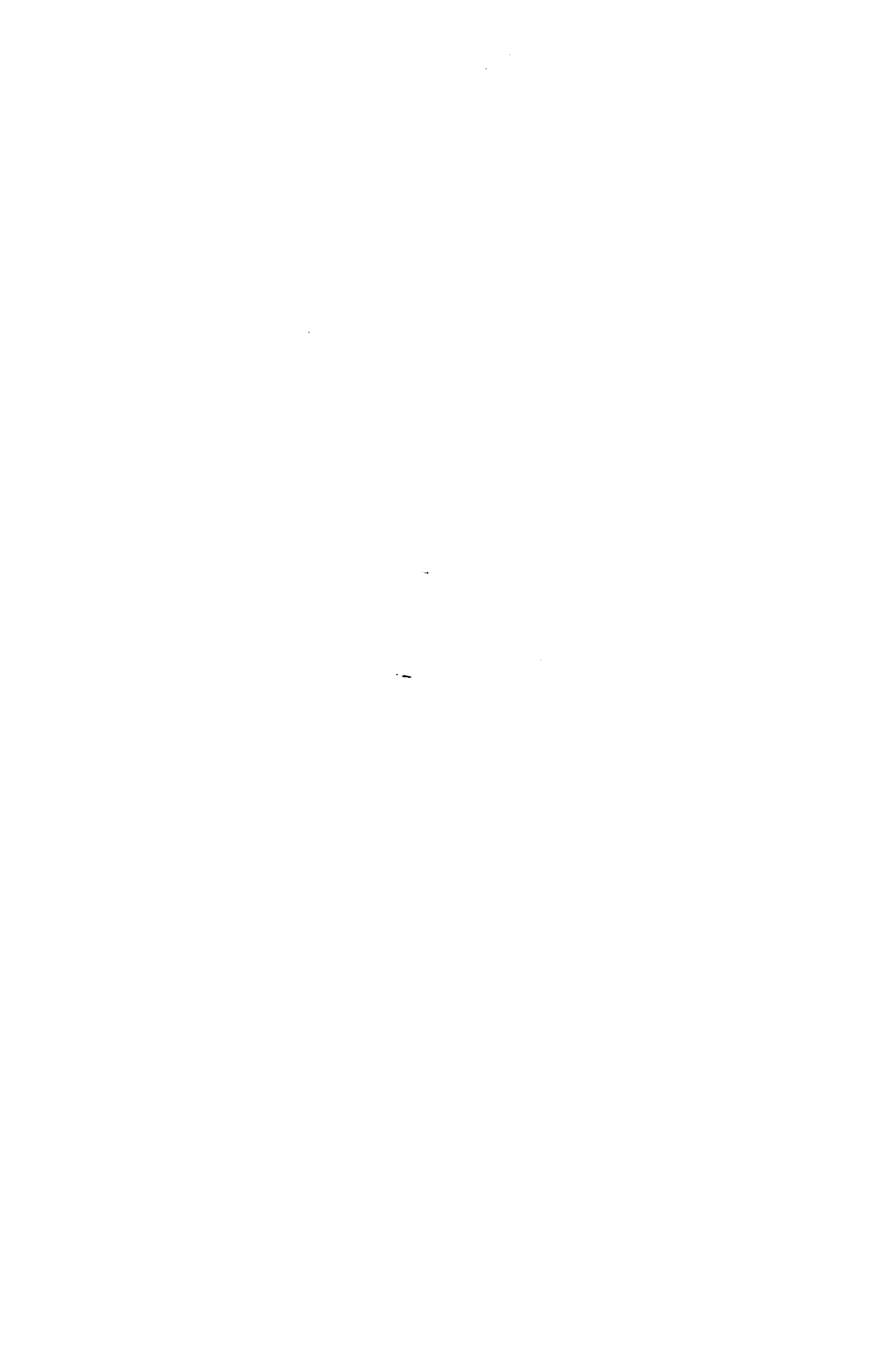
وان ضمان الحريق لا يشمل قط الحرائق المفتعلة والمقصودة.

غير ان الفقرة الاخيرة من المادة اعلاه جعلت الضمان ضد الحريق الناجم عن الصواعق معمولاً به.

تراجع المادة ٩٦٦ من هذا القانون.

*   *   *

(1) Picard et Besson, T. III, p. 26.



الفصل الثالث

في ضمان الحياة

Des assurances sur la vie

المادة ٩٩٤ - يمكن ان يعقد الضمان على حياة شخص بواسطة هذا الشخص او بواسطة الغير.

تعريف ضمان الحياة(١).

١٦٦٣ - ان الضمان على الحياة يخضع لقواعد خاصة تخالف القانون العادي. فهي من جهة عملية ادخار وفي ذات الوقت تغطية لخطر اي عملية رسملة ويكون **المضمون** هو الشخص الذي يتناوله عقد الضمان.

---

(1) Josserand, cours de dr. Civ. T. II, N°s 1380, et s. - Planiol et Ripert T. XI, N°s 1376 et s.

د. السنهوري - الوسيط الجزء ٧ المجلد الثاني عدد ٦٨٦ وما بعدها.

- Juriscl, Resp. Civ. Ass. de pers. fasc. VIII G1 N°s 45 et s. - Encycl. Dall. Dr. Civ. assur. de pers. N°s 112 et s.

شرح قانون الموجبات والعقود للقاضي يكن الجزء ١٦ عدد ١٨٥ وما بعده.

واذا كان الضمان معقوداً **لحياة شخص آخر** يكون هذا الشخص هو المضمون **والمكتتب** يسمى **المتعاقد**. اما الذي يحصل على مكسب الضمان **فهو المستفيد**.

وفي الضمان المعقود لشخص آخر يكون هنالك ثلاثةاشخاص: المضمون والمتعاقد والمستفيد. اما اذا كان المتعاقد على حياته الخاصة فتجتمع هذه الصفات الثلاث في شخصه فيكون هو المتعاقد والمضمون والمستفيد.

وفي العلاقات بين الضامن والمضمون يكون الضمان على الحياة هو **عقد بعوض** لان كل فريق يتلقى شيئاً.

وهو **عقد غرر** لان هناك حظ في الربح او الخسارة.

اما في العلاقات بين المكتتب والمستفيد فيمكن ان يكون العقد **بعوض او مجانياً**.

الشكليات المختلفة لضمان الحياة.

١٦٦٤ ـ ان الضمان العادي للحياة يوزع على ثلاثة اصناف:

١ ـ الضمان في حال الوفاة[١].

ان الضمانات في حال الوفاة هي عقود يتعهد بموجبها

(1) Juriscl. Resp. Civ. Assur. fasc. VIII, G, N°s 38 et s.

الضامن لقاء قسط واحد او دوري بدفع المبالغ المحددة في العقد في حال وفاة المضمون خلال مجرى الضمان. ويكون على اشكال:

أ ـ الضمان لمدى الحياة.

وهو عقد يتعهد بموجبه الضامن ان يدفع عند وفاة المضمون للمستفيد المعين مبلغاً محدداً لقاء القسط او الاقساط التي قبضها وهذا النوع من الضمان يمارس ما بين الزوجين واعضاء الاسرة. لصالح من بقي منهم على قيد الحياة.

ب ـ الضمان الموقت.

وفيه لا يدفع الضامن مبلغ الضمان عند وفاة المضمون الاّ اذا حدثت خلال مدة معينة وقبل انصرام مدة العقد.

وهذا النوع من الضمان يمارس عند تعرض الاشخاص لبعض الاخطار الخاصة مثل اخطار السفر والاخطار المهنية.

ج ـ ضمان البقاء assur. de survie.

وهو الضمان الذي يتعهد بموجبه الضامن ان يدفع مبلغ الضمان عند وفاة المضمون الى المستفيد المعين في العقد شرط ان يكون هذا الاخير حياً بتاريخ موت المضمون. والاّ فيتحرر الضامن من كل تعهد.

٢ ـ ضمان الحياة.

وهو التعهد الذي يلتزم بموجبه الضامن لقاء القسط ان يدفع المبالغ المحددة في العقد اذا بقي المضمون حياً في التاريخ المعين. والحدث يكون في بقاء المضمون حياً.

ويفرق:

١ ـ ما بين الضمانة لحالة البقاء بمبلغ مؤجل.

وفيه يتعهد الضامن ان يدفع الضمان اذا كان المضمون ما زال حياً في الاجل المحدد في العقد. ويكون القسط فريداً او دورياً يتوجب خلال مدة العقد او اقل منها. وتتوقف الاقساط الدورية بمجرد وفاة المضمون.

ب ـ الضمان لقاء ريع.

وفيه يتعهد الضامن ان يدفع فوراً ريعاً لمدى الحياة لقاء مبلغ مجمد منذ تنظيم العقد. ويستفيد المضمون من هذه المدفوعات طوال حياته.

ويكون الريع مؤجلاً عندما يتعهد الضامن لقاء قسط فريد او دوري ان يدفع ايراداً بحلول تاريخ محدد يكون خلاله المضمون ما زال حياً.

ويمكن ان يكون الريع مشروطاً لشخص واحد او اثنين.

٣ ـ الضمانات المختلطة.

وفيها يتعهد الضامن ان يدفع المبلغ المتفق عليه عند وفاة المضمون الحاصلة قبل الاجل او عنده اذا كان المضمون ما زال حياً.

ويعني بذلك ضماناً مؤقتاً وضماناً بمبلغ مؤجل، مجتمعين Jux-taposées. ويمكن اجراء هذا الضمان المختلط بقسط موحد او اقساط سنوية لمدة محددة او لمدة العقد. ويتوقف وجوب استحقاق الاقساط الدورية عند وفاة المضمون.

ويتسعمل هذا الضمان بين الزوجين ويمكن ان يلحق ببند مزدوج المفعول وبموجبه يتعهد الضامن بعد وفاة المضمون قبل الاجل ان يدفع مرة اخرى المبلغ نفسه اذا كان الزوج الباقي حياً قد توفي بدوره قبل حلول الاجل تاركاً اولاداً قاصرين من نفس الابوين.

ـ **وهنالك الضمان المركب**، والضمان لاجل محدد والضمان المهري كما ان هنالك ضمان الزواج وضمان المهر والضمان العائلي والضمان الجماعي(١).

* * *

(1) Juriscl. Resp. Civ. Assur. de person - fasc. VIII, G1. N°s 57, 59, 61,66, 68, 84, 103.

المادة ٩٩٥ - ان الضمان الموقوف على الوفاة الذي يعقده شخص ثالث في مصلحة المضمون، يكون باطلاً اذا لم يصرح المضمون خطياً بقبوله مع ذكر قيمة الضمان.

كذلك يجب ان يصرح المضمون خطياً بقبوله عند كل تفرغ عن حق الاستفادة من العقد الذي عقده شخص ثالث لمصلحته.

الضمان الموقوف على الوفاة والمعقود لشخص ثالث.

١٦٦٥ - ان المادة ٩٩٥ اعلاه جعلت عقد الضمان الموقوف على الوفاة والمعقود من شخص ثالث موقوفاً على قبول المضمون له وذلك بموجب تصريح خطي مع ذكر قيمة الضمان.

وهذا التصريح الخطي بالقبول واجب من المضمون عند كل تفرغ عن العقد.

وهذه المادة جاءت مرادفة كلياً مع المادة ٥٧ من القانون الفرنسي تاريخ ١٣ تموز ١٩٣٠ - والقانون رقم ٨١/٥ في ١٩٨١/١/٧ المادة ٢/١٣٢.

كما ان هذه القاعدة مختصة بالضمان في حال الوفاة(١).

---

(1) Cass. Civ. I, 11 déc. 1961: Rev. gén. ass. terr. 1962, 521.

وهذه المخطوطة هي عنصر من عناصر اثبات العقد، ولا يمكن ابدالها باثبات آخر(١).

وهذا ما يبعد الاخطار في الضمانات الموقوفة على الوفاة والتي لا يمكن قبولها دون علم المضمون.

ولا يكتفي القانون بموافقة مبدئية بل يتوجب ان تكون خطية في وثيقة الضمان او بمستند مستقل، ولا يكتفي ايضاً بالقبول فقط بل بذكر قيمة الضمان.

وان هذه الموافقة متوجبة الاعطاء حتى تاريخ تنظيم العقد، وكل موافقة لاحقة تكون مخالفة للقانون وبالتالي باطلة، لان هذا الامر يستند على اسباب النظام العام، وبالتالي يكون البطلان مطلقاً وغير قابل لاي تصديق.

واجب اعطاء القبول عند كل تفرغ.

١٦٦٦ ـ اضافت الفقرة الثانية من المادة اعلاه بأن التصريح الخطي بالقبول هو واجب عند كل تفرغ عن حق الاستفادة من العقد الصادر عن شخص ثالث لمصلحة المضمون، كل ذلك حفاظاً على صحة عقد الضمان.

* * *

---

(1) Picard et Besson, T, IV, N° 62.

المادة ٩٩٦ - لا يجوز لانسان ان يعقد ضماناً موقوفاً على وفاة قاصر لم يتم الخامسة عشرة من سنه، او محجور عليه، او اي شخص آخر موضوع في دار المجانين.

وكل عقد مخالف لهذا المنع يكون باطلاً.

ويحكم بالابطال بناء على طلب الضامن، او الشخص الذي وقع لائحة الشروط، او وكيل فاقد الاهلية.

ويجب ان تعاد جميع الاقساط المدفوعة بتمامها.

وفضلاً عن ذلك فان الضامن وموقع لائحة الشروط يستهدفان لجزاء نقدي من خمس ليرات الى مايتين وخمسين ليرة لبنانية عن كل ضمان عقداه عن علم، خلافاً لهذا المنع.

على ان احكام هذه المادة لا تحول دون ابرام عقد يضمن، عند وفاة احد الاشخاص المعينين في الفقرة الاولى من هذه المادة، اعادة الاقساط التي دفعت تنفيذاً لعقد ضمان للحياة، معقود لاحد اولئك الاشخاص.

عدم جواز عقد ضمان على وفاة فاقدي الاهلية(1).

١٦٦٧ ـ سعياً وراء تجنب التعسّف وسوء الاستعمال، والتي يمكن ان تشكل تحريضاً على قتل الاطفال كما ورد في الاحصاءات فقد منع القانون الفرنسي منذ قانون ٨ كانون الاول ١٩٠٤ كل ضمان وفاة للاولاد ما تحت سن الثانية عشرة واعقبه قانون ١٣ تموز ١٩٣٠ في مادته الثامنة والخمسين.

وقد جاءت المادة ٩٩٦ اعلاه تحظر هي الاخرى الضمانات الموقوفة على وفاة القاصرين دون الخامسة عشرة والمحجور عليهم او اي شخص آخر موضوع في دار المجانين.

وقد جعلت المادة اعلاه البطلان مطلقاً وافسحت لاعادة الاقساط المدفوعة. وفرضت الجزاء النقدي على القائمين بهذا الضمان وفتحت المجال بطلب الابطال لكل متضرر(2).

الضمانات الممنوعة.

١٦٦٨ ـ ان الضمانات الموقوفة على وفاة فاقدي الاهلية

---

(1) Juriscl. Resp. Civil. Assur. de pers. fasc. VIII G1 N°s 139 et s. - Encycl. Dall. Dr. Civ. Assur. de pers. N°s 142 et s. - Planiol et Ripert. T. XI, N° 1395.

- د. السنهوري، الوسيط الجزء ٧ المجلد الثاني عدد ٧٠٧.

(2) Picard et Bosson, T. IV, N° 61.

المذكورين في الفقرة الاولى من المادة ٩٩٦ اعلاه هي الممنوعة فقط. بينما ان الضمان على الحياة او الحوادث بقي معمولاً به.

وما دام ان المنع جاء للقاصر ما دون الخامسة عشرة من عمره فمن المنطق ان يطبق ايضاً على الجنين.

وقد افسحت الفقرة الاخيرة من المادة اعلاه، اعادة الاقساط التي دفعت تنفيذاً لعقد ضمان للحياة، معقود لاحد اولئك الاشخاص المذكورين اعلاه.

* * *

المادة ٩٩٧ ـ لا يجوز لشخص ثالث ان يعقد ضماناً موقوفاً على وفاة امرأة متزوجة، بدون اجازة من الزوج. او على وفاة شخص وضع تحت الاشراف القضائي بدون اجازة المشرف.

على ان هذه الاجازة لا تغني عن رضى فاقد الاهلية نفسه.

وعند عدم الحصول على هذه الاجازة، او هذا الرضى يحكم بابطال العقد بناء على طلب الزوج او المشرف، في حالة الضمان على حياة الزوجة، او شخص تحت الاشراف القضائي.

منع الضمان الموقوف على وفاة امرأة متزوجة او شخص تحت الاشراف القضائي.

١٦٦٩ ـ اوضحت المادة ٩٩٧ بأن الضمان الموقوف من قبل شخص ثالث على وفاة امرأة متزوجة او وفاة شخص تحت الاشراف القضائي دون اجازة.

ان هذه المادة مستقاة من قانون الضمان الفرنسي تاريخ ١٣ تموز ١٩٣٠ في مادته ٥٩. وقد الغيت هذه المادة بما يعود للمرأة

الفرنسية بموجب القانون تاريخ ١٨ شباط ١٩٣٨ و١٢ ايلول ١٩٤٢(١).

وبما انه لا يوجد في لبنان شيوع اموال بين الزوجين بل فصل الاموال بينهما، فيما يعود للاحوال الشخصية. فقد اصبح امر الاجازة يدعو للدرس واعادة النظر.

اما بصدد الضمان على وفاة شخص موضوع تحت الاشراف القضائي فان الاجازة مطلوبة وفقاً لنص الفقرة الثانية من المادة اعلاه.

* * *

(1) Picard et Besson. T. IV, N° 63.

المادة ٩٩٨ ـ ان لائحة اشروط المختصة بضمان الحياة يجب ان تشتمل، فضلاً عن الامور المبينة في المادة ٩٦٤ على:

اولاً: اسم المضمون، وكنيته، وتاريخ ولادته.

ثانياً: على اسم المستحق، وكنيته، اذا كان هناك مستحق معين.

ثالثاً: على الحادث، او الاجل الذي يتوقف على حلوله استحقاق مبلغ الضمان.

رابعاً: على شروط التخفيض، اذا نص عليه العقد وفاقاً لاحكام المادتين ١٠١٢ و١٠١٣.

لائحة الشروط المتعلقة بضمان الحياة.

١٦٧٠ ـ ان لائحة الشروط المختصة بضمان الحياة تشمل في الواقع وفقاً لما ورد في المادة ٩٦٤ من هذا القانون وما تضمنته المادة ٩٩٨ اعلاه ما يلي:

١ ـ اسم الضامن والمضمون، وكنيتهما وتاريخ ولادتهما ،محل اقامتهما.

٢ - اسم المستحق، وكنيته اذا وجد مستحق معين.

٣ - نوع الاخطار المضمونة والحدث.

٤ - تاريخ ابتداء الاخطار المضمونة وتاريخ انتهائها والاجل الذي يتوقف على حلوله استحقاق مبلغ الضمان.

٥ - القيمة المضمونة.

٦ - القسط او بدل الضمان.

٧ - خضوع المتعاقدين لحكم محكمين عند قيام النزاع، اذا كانوا قد اتفقوا على ذلك.

٨ - شروط التخفيض اذا نص عليه في العقد وفاقاً لاحكام المادتين ١٠١٢ و١٠١٣ اللاحقتين.

٩ - توقيع الافرقاء.

وتكون عادة لائحة الشروط منظمة على ثلاث نسخ مخصصة للمكتتب، وللضامن وللوسيط، ما عدا في الضمانات الشعبية حيث يعطى المكتتب نسخة ويكتفي الضامن بالطلب الموقع من المكتتب. وكذلك فيما يختص بالزوجين حيث يكتفي بنسخة واحدة.

ولا يلحظ القانون العقوبة على خلو احد الشروط من لائحة

الشروط الاّ ان بعض الفقهاء يرون بأن خلو احد الشروط الاساسية يبطل العقد[1]. مثل التوقيع على اللائحة.

كما تمنع لوائح الشروط **لحاملها**. وذلك لان موافقة المضمون الخطية هي ضرورية عند تنظيم العقد وعند كل تفرغ.

اما لجهة التخفيض فسوف تدرس مع المادتين ١٠١٢ و١٠١٣ من هذا القانون.

* * *

(1) Juriscl. Resp. Civ. Assur. fasc. VIII G1 N°s 190, 192, 193.

المادة ٩٩٩ - يجوز ان تكون لائحة الشروط المختصة بضمان الحياة محررة «لامر» ولكن لا يجوز ان تكون لحاملها.

ان تظهير لائحة الشروط المختصة بضمان الحياة والمحررة «لامر» يجب ان يشتمل على التاريخ وعلى اسم المحال اليه وعلى توقيع المحيل والاّ كان باطلاً. اما تعيين القيمة المدفوعة فليس واجباً.

ولا يكون التحويل نافذاً في حق الضامن الاّ اذا ابلغ اليه بكتاب مضمون او اذا اعترف الضامن خطياً لحامل لائحة الشروط بحق الاستفادة منها.

امكانية تحرير لائحة الشروط «للأمر».

١٦٧١ - نصت الفقرة الاولى من المادة ٩٩٩ اعلاه على جواز تحرير لائحة الشروط المختصة بضمان الحياة «للأمر» على انه لا يجوز ان تكون **لحاملها**.

وجاءت هذه المادة مرادفة للمادة ٦١ من قانون الضمان الفرنسي تاريخ ١٣ تموز ١٩٣٠. والتي منعت ان تكون وثيقة التأمين على الحياة **لحاملها** على اعتبار ان حامل الوثيقة لا يكون معروفاً

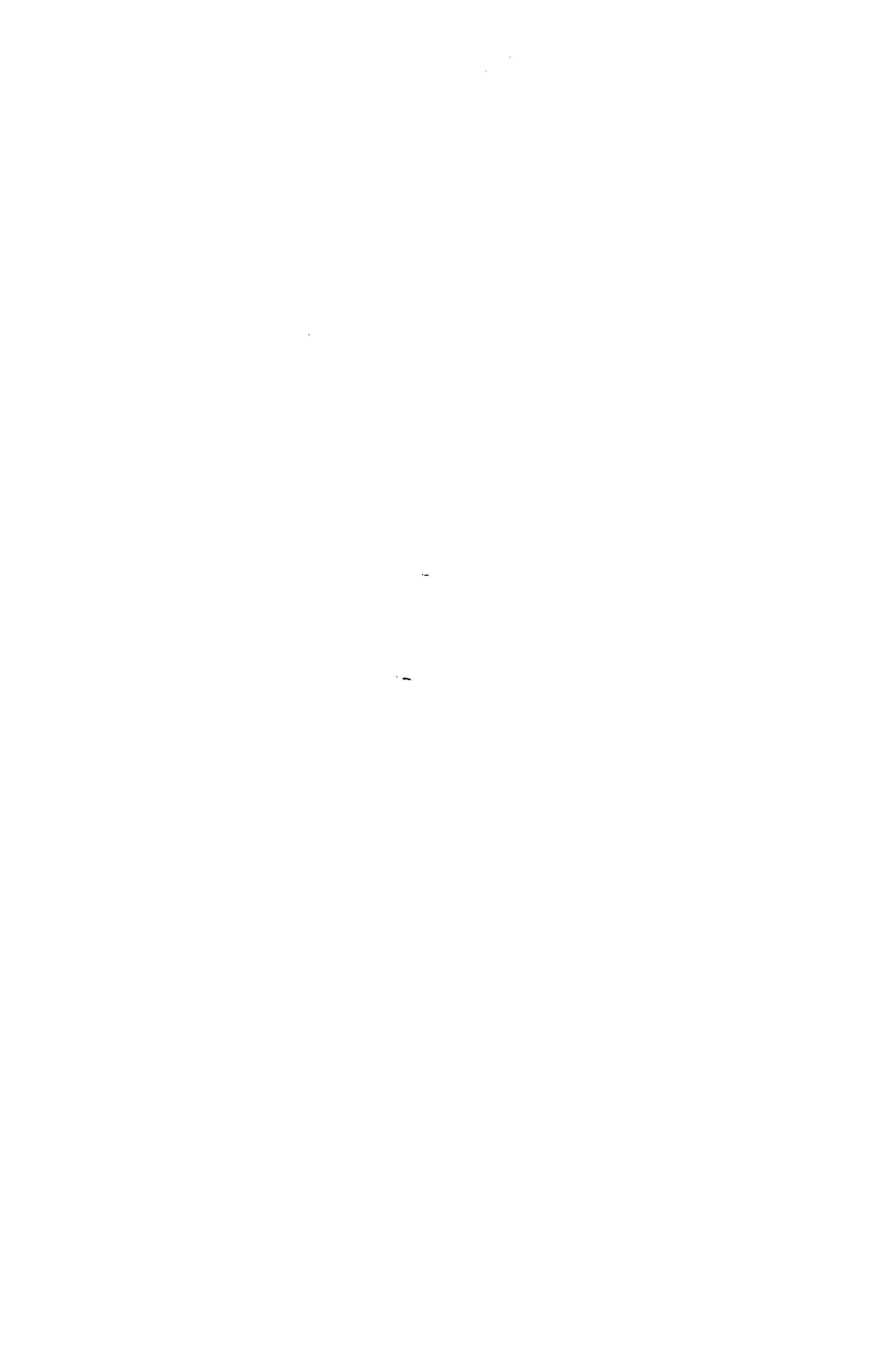
بمجرد انتقالها من يد الى يد بينما فرضت المادة السابقة ٩٩٥ ان يكون قبول المضمون خطياً لابرام كل عقد ضمان ولكل تفرغ او انتقال للاستفادة وهي قواعد لا تنسجم مع وثيقة التأمين لحاملها ولانه في هذه الحالة لا يمكن معرفة المستفيد في نهاية الأمر.

وعندما تكون وثيقة التأمين بضمان الحياة محررة «لامر» فان تظهيرها يكون مؤرخاً ومتضمناً لاسم المستفيد من التظهير، وموقعاً من المظهّر. وذلك تحت طائلة الابطال(١). اما تعيين القيمة المدفوعة فليس واجباً.

وبالرغم من ان التظهير على بياض في السندات للامر قد اصبح القاعدة. ولكنه لا قيمة له في لائحة الشروط المختصة بضمان الحياة(١).

* * *

(1) Encycl. Dall. Dr. Civ. Assur. de pers. N°s 398, 399 - Planiol et Ripert T. XI, N° 1385.



المادة ١٠٠٠ - (الغيت بقانون ٣ كانون الاول سنة ١٩٤٦، واستبدلت بالاحكام التالية):

يجوز للضامن ان يتعهد بموجب بند خاص دفع مبالغ الضمان في حالة انتحار الشخص المضمون قصداً او اختياراً، او في حالة تنفيذ الحكم عليه بالاعدام.

غير ان هذا البند لا يكون له مفعول الاّ بعد انقضاء مهلة سنتين من انشاء العقد، وفي حالة تنفيذ حكم الاعدام، يراعى لاجل حساب المهلة، تاريخ ارتكاب الجرم.

المادة ١٠٠١ - (الغيت بقانون ٣ كانون الاول سنة ١٩٤٦ وابدلت بالاحكام التالية):

اذا كان العقد لا يتضمن البند المنصوص عليه في المادة السابقة، او اذا كان الانتحار او الجرم الذي سبب الحكم بالاعدام قد حدث قبل انتهاء مدة السنتين المشار اليها، فيجب على الضامن، ان يدفع الى ذوي الاستحقاق قيمة تساوي مقدار المبلغ الاحتياطي.

جواز انتحار الشخص المضمون قصداً(١).

١٦٧٢ ـ ان الضامن يؤمن مبدئياً جميع اسباب الوفاة مهما كانت الظروف الزمنية والمكانية، كأن يتوفى المضمون بصورة طبيعية او على أثر مرض او حادث او بفعل عمدي او غير عمدي من الغير.

ومبدئياً ان ضمان الوفاة لا مفعول له اذا قتل المضمون نفسه عمداً. وهذا المانع يستند من جهة على سبب الانتظام العام لان الانتحار هو عمل لا اخلاقي ومسيء. ومن ناحية اخرى يستند على فعل عمدي من المضمون يمنع صفة الاحتمال في عقد الضمان(٢).

ولكن الانتحار اللاشعوري inconsciënt. يمكن ضمانه، مثلاً اذا كان ناتجاً عن عدم تبصر وتهوّر او اهمال. او عن عمل تضحية ووفاء. او عن عدم التقيد بالقواعد الصحية وعدم اتباع معالجة معينة او على اثر مبارزة الاّ عند وجود بند معاكس في وثيقة التأمين(٣) او حكم الاعدام.

وان المنع الشرعي يطبق فقط على الانتحار العمدي المقصود.

---

(1) Josserand, T. II, N° 1380, p. 746 - Encycl. Dall. dr. Civ. Assur. de pers. N°s 252 et s. - Planiol et Ripert T. XI N° 1398, p. 816 - Juriscl. Resp. Civ. fasc. VIII G1 N°s 223 et s. - Art 62 de la loi du 13 juillet 1930.
(2) Planiol et Ripert, T. XI N° 1395 - Picard et Besson T. IV, N°s 91 et s.
(3) Picard et Besson, T. IV, N° 90, p. 219.

والانتحار العمدي هو نتيجة عمل متعقل متبصر يقوم به فرد يتمتع بحرية الاختيار ومتفهم نتيجة عمله الذي يقوم به بدم بارد ووعي كامل.

اما الانتحار اللاشعوري فهو نتيجة اندفاع غير متعقل وغير مقاوم يقوم به فرد لم يعد يملك كافة صفاته العقلية وانعدمت فيه الارادة بمعنى انه لم يعد يقدّر المدى المعنوي لعمله.

وان اثبات انتحار المضمون يقع على عاتق الضامن واثبات الانتحار اللاشعوري يقع على كاهل المستفيد من الضمان. وقد اعطى الاجتهاد سلطة التقدير المطلقة لقضاة الاساس(١).

شروط ضمان المنتحر قصداً.

١٦٧٣ ـ اجازت الفقرة الاولى من المادة ١٠٠٠ اعلاه التعهد ببند خاص في العقد بقبول الضمان عند انتحار الشخص المضمون اختياراً او في حال تنفيذ حكم الاعدام عليه وذلك بعد تحقيق شرطين:

الاول: ان يكون البند قطعياً formelle. ومرجأ وهذه الضمانة ليست مفروضة بموجب القانون وهي تعطي الفريقين امكانية faculté.

(1) Cass. Civ. 1, 29 oct. 1958: Bull. Civ. 1958 N° 458, p. 368.

الثاني: لا يكون لهذا البند اي مفعول الاّ بعد انقضاء سنتين ابتداء من تاريخ انشاء العقد. وفي حالة تنفيذ حكم الاعدام من تاريخ ارتكاب الجرم.

وقد فكر المشترع بان هذه المدة تزيل كل تعرض للانتظام العام لانه لا يمكن التسليم بان الشخص الذي قرر الانتحار وقد ضمن نفسه لذلك وانه بقي ينتظر ببرودة كل هذه المدة لكي ينفذ انتحاره. دون الرجوع عن هذا الجرم المخيف.

عدم توفر الشروط.

١٦٧٤ ـ اضافت المادة ١٠٠١ بقولها ان عدم توفر الشرطين اعلاه اي عندما لا يكون متضمناً البند المنصوص عليه اعلاه او ان الانتحار او الجرم الذي ادى الى الحكم بالاعدام قد حدثا قبل انتهاء مدة السنتين المذكورتين. فان مبلغ من الضمان يسقط ولكن يبقى على الضامن ان يدفع الى ذوي الاستحقاق قيمة تساوي مقدار المبلغ الاحتياطي[1]. وهذا ما ايدته الفقرة الاولى من المادة ٦٢ من قانون الضمان الفرنسي تاريخ ١٣ تموز ١٩٣٠ والمادة ١٣٢/٧ من القانون رقم ٨١/٥ تاريخ ١٩٨١/١/٧.

* * *

(1) Juriscl. Resp. Civ. Assur. fasc. VIII, G1 N° 234.

المادة ١٠٠٢ - يجوز اشتراط دفع المبالغ المضمونة:

اولاً: في حالة بقاء الشخص المضمون حياً في تاريخ معين.

ثانياً: في حالة وفاته.

ثالثاً: اما في تاريخ معين اذا بقي المضمون حياً، واما في حالة وفاته اذا وقعت قبل ذلك التاريخ.

يجوز دفع رأس المال او الدخل المضمون عند وفاة الشخص المضمون اما لورثته او خلفائه في الحقوق، واما لمستحق او عدة مستحقين معينين.

ويعدّ الضمان معقوداً لمصلحة مستحقين معينين عندما يمنح المضمون حق الاستفادة لزوجته بدون تعيين اسم او لاولاده وفروعه المولودين او الذين سيولدون. وليس من الضرورة ان تقيّد اسماؤهم في لائحة الشروط او اي صك لاحق لها مشتمل على تعيين من يستحق رأس المال المضمون.

فالاولاد والفروع المعينون على الوجه المتقدم يستفيدون من الضمان بنسبة حصصهم الارثية ويبقى لهم هذا الحق ولو عدلوا عن الارث.

واذا لم يذكر مستحق معين في لائحة الشروط او اذا رفض المستحق المعين فيها، كان لموقع لائحة الشروط الحق في تعيين المستحق او ابداله بغيره.

ويتم هذا التعيين او هذا الاستبدال إما بين الاحياء باضافة ذيل الى العقد او بالتظهير اذا كانت لائحة الشروط محررة «لامره»، واما بطريقة الايصاء.

الشروط الواجبة لدفع المبالغ المضمونة.

١٦٧٥ ـ جعلت المادة ١٠٠٢ اعلاه اجازة دفع الاموال المضمونة في ثلاث حالات:

١ ـ اذا كان الضمان معقوداً على الحياة لصالح المضمون، اذا كان الشخص المضمون ما زال حياً في التاريخ المتفق عليه.

٢ ـ وفي حالة الوفاة يكون الضمان بالطبع معقوداً لصالح شخص ثالث.

٣ ـ اذا كان الضمان مختلط فيدفع للمضمون نفسه في التاريخ المعيّن اذا كان على قيد الحياة او للشخص المعين في التاريخ المحدد

واما لورثته او خلفائه في الحقوق. ويلاحظ وجود ضمانان مختلطين الواحد ضمان لحال الوفاة، والثاني ضمان لحالة البقاء. على ان ينفذ احدهما وفقاً لبقاء المضمون او وفاته.

ويمكن ان يكون الضمان لمستحق واحد او اكثر يعينهم طالب الضمان.

تحديد المستفيد(١).

١٦٧٦ - يجب ان يعيّن المستفيد او يكون بالامكان تعيينه والاّ اعتبر الضمان دون مستفيد ويعود رأس المال الى ذمة المكتتب والتحديد يمكن ان يكون مباشراً او بالاسم. ويكون للزوجة دون ذكر الاسم او للاولاد الحاضرين او الذين سيولدون او للورثة دون الحاجة لذكر الاسماء.

واذا كان المكتتب هو المرأة فيكون المستفيد هو الزوج.

واذا كان المكتتب هو الخطيب عندما جرت التسمية وقد توفي قبل الزواج فلا يكون للخطيبة الحق في الاستفادة وبالاحرى لا حق للخليلة.

واذا حصل الطلاق بخطأ المستفيد فيسقط من الاستفادة.

(1) Juriscl. Resp. Civ. Assur. fasc. VIII, G2, N°s 139 et s.

الاولاد والفروع المولودين او الذين سيولدون.

١٦٧٧ ـ ان القانون يعتبر كافياً التسمية بالاولاد والفروع ويمكن ان تكون التسمية للاولاد والفروع المولودين او الذين سيولدون. وهؤلاء يتقاسمون المال المضمون وفقاً لحصصهم الارثية، ويبقى لهم هذا الحق حتى ولو عدلوا عن الارث[١].

الورثة.

١٦٧٨ ـ ان مجرد تسمية الورثة تعتبر كافية للاستفادة. ويمكن التسمية باصحاب الحق او الخلفاء Ayants cause ou ayants droit ويعتبرون كالورثة[٢].

واذا لم يذكر مستحق معين في لائحة الشروط او عند رفض المستحقين يمكن استبداله او التعيين باضافة ذيل او بالتظهير اذا كانت لائحة الشروط محررة «لامر» واما بطريقة الايصاء وفقاً لما ورد في الفقرة الاخيرة من المادة اعلاه.

عدم تعيين المستفيد او ابطال التعيين.

١٦٧٩ ـ اذا لم يعين المستفيد من الضمان في حالة الضمان لحالة البقاء او الضمان المختلط. فاذا مرّ الاجل وكان طالب الضمان

---

(1) Art 63 de la. 4 du la loi 1930.

(2) Picard et Besson, T. IV, N° 182.

حياً عادت اليه الاستفادة منه.

او اذا عين مستفيداً من الضمان وسقط التعيين برفض المستفيد او بطلان التعيين او لاي سبب آخر. فاذا كان الضمان لحال الوفاة يعود مبلغ الضمان لتركة المتوفي(١).

رضى المضمون.

١٦٨٠ ـ عندما يعقد الضمان لمصلحة شخص ثالث على هذا الاخير ان يعطي موافقته الخطيّة، وعند كل تفرغ وانتقال وهذه القاعدة هي من الانتظام العام.

* * *

---

(1) Art 66 de la loi de 1930.
شرح قانون الموجبات للقاضي يكن الجزء ١٦ عدد ١٣٤ وما بعده.

المادة ١٠٠٣ ـ عندما يكون الضمان معقوداً لمصلحة شخص معين، يصبح بقبول المستحق، مبرماً لا يصح الرجوع عنه.

ويكون هذا القبول صريحاً او ضمنياً.

وما دام القبول لم يقع، فان حق الرجوع ينحصر في عاقد الضمان، دون دائنيه، او وكلائه الشرعيين، ودون ورثته بعد وفاته، او الذين اوصى لهم.

ان قبول المستحق للضمان المعقود لمصلحته، او الرجوع عنه، لا ينفذان في حق الضامن، الاّ من تاريخ علمه بهما.

ان تخصيص الاستفادة من الضمان بشخص معيّن، يعدّ موقوفاً على شرط وجود هذا الشخص في تاريخ استحقاق رأس المال او الدخل المضمون، ما دام لم يتسفد العكس من نص العقد او من الظروف.

مفعول قبول الضمان.

١٦٨١ ـ ما دام ان الشخص المعقود الضمان لمصلحته لم يعلن قبوله للضمان فانه يبقى لعاقد الضمان حق الرجوع عنه.

ولكن بمجرد قبول المستحق يصبح الضمان مبرماً لا يمكن الرجوع عنه.

ويكون الضمان صريحاً او ضمنياً.

فاذا جرى القبول خطياً بالتوقيع على لائحة الشروط او بموجب ورقة تفيد به يكون صريحاً.

ويكون ضمنياً بكل اجراء ينم عنه مثل المطالبة بالمبلغ او اجراء عملية انتقال به الى الغير او دفع اقساط الضمان.

ويتوجب ان يكون القبول صادراً عن شخص ذي اهلية واذا كان قاصراً فعلى وليه او وصيّه ان يقوم بذلك.

الرجوع عن شرط الضمان[١].

١٦٨٢ ـ ان العاقد يمكنه ان يسحب الاستفادة من الضمان قبل قبول المستفيد.

وبما ان الرجوع هو عقد افرادي يصدر عن العاقد شخصياً مثل حق التسمية فان حق الرجوع يكون شخصياً بحصر المعنى فلا يمكن ممارسته من قبل دائنيه او ممثليه الشرعيين او وكيل التفليسة.

---

(1) Juriscl. Resp. Civ. Assur. fasc. VIII G2 N° 168 et s.

وبعد موت العاقد لا يمكن لورثته الرجوع عن هذه الاستفادة ولكن يسمح لهم بانذار المستفيد ليعلن عن قبوله او رفضه ويترك للمستفيد مدة ثلاثة اشهر للاعلان عن قراره منذ ابلاغه الانذار.

فاذا رفض المستفيد او سكت لمدة ثلاثة اشهر فان المبالغ المضمونة تعود لتركة العاقد المتوفي.

ويمكن ان يحصل الرجوع في كل وقت حتى بعد الأجل ما دام ان المستفيد لم يعلن عن قبوله.

اما بالنسبة للضامن فان الرجوع او القبول لا يسريان عليه الاّ من تاريخ علمه بهما[1].

وجود الشخص المستفيد.

١٦٨٣ ـ جاء في الفقرة الاخيرة من المادة اعلاه بانه يشترط وجود الشخص المستفيد في تاريخ استحقاق رأس المال او الدخل المضمون وبمعنى آخر ان يكون المستفيد ما زال حياً عند الاستحقاق ووفاة عاقد الضمان. وذلك ان استحقاق الضمان هو شخصي فان توفي المستحق قبل وفاة عاقد الضمان يكون حقه قد زال معه. ويبقى لصاحب الضمان ان يعين شخصاً آخر او يستعيد مبلغ الضمان

(1) Picard et Besson, T. IV, N° 194.

لمصلحته وعندئذ يستفيد ورثة عاقد الضمان من المبلغ الذي عاد لمورثهم عند وفاته.

وذلك ما لم يتبين العكس من مندرجات عقد الضمان او من الظروف.

* * *

المادة ١٠٠٤ ـ يجوز ان يرهن حق الاستفادة من الضمان لمصلحة دائن المضمون بمقتضى ذيل للعقد، او بمقتضى صك خطي يبلغ الى الضامن.

واذا كانت لائحة الشروط محرّرة «لامر» فان الرهن المعقود لتأمين دين، واذا كان هذا الدين غير تجاري، يمكن انشاؤه بمقتضى تظهير يصرح فيه بان لائحة الشروط سلمت على سبيل التأمين.

التصرف بحق الاستفادة من الضمان.

١٦٨٤ ـ جاءت المادة ١٠٠٤ اعلاه مرادفة للمادة ٧٠ من قانون الضمان الفرنسي ١٩٣٠ التي افادت بانه بعد اجراء قبول الضمان المنعقد لمصلحته يمكن للمستفيد حتى قبل الاجل ان يتفرغ عن هذا الحق اذا تضمن العقد رضى المتعاقد بالتفرغ عن الافادة المتوفرة في العقد.

او اذا كانت لائحة الشروط محررة «لامر» فيمكن التفرغ بموجب تظهير ـ وذلك وفقاً للقانون العادي ـ ويصرح في التظهير بان لائحة الشروط سلمت على سبيل التأمين للدين وان كان غير تجاري.

وان المكتتب المضمون لا يمكنه ان يعطي للمستفيد مسبقاً حق

التفرغ الاّ بقبول خطي وخاص(١).

ويجري رهن حق الاستفادة من الضمان بمقتضى ذيل للعقد او بمقتضى صك خطي يبلغ الى الضامن.

وينتج عن هذا النص بعض الشروط:

- ان يكون المستفيد من الضمان قد سبق له واعلن قبوله له. غير ان مجرد التفرغ عن الاستفادة يعتبر قبولاً ضمنياً لها(٢).

- ان يكون المستفيد قد حصل على قبول المكتتب. ويكون ذلك اما ببند عن التفرغ العام الملحوظ في وثيقة الضمان او بموجب اجازة خاصة. واذا لم يكن الضمان معقوداً على رأس المكتتب فعلى المستفيد ان يستحصل على الموافقة الخطية من المستفيد الاخر من الضمان(٣).

- ان شكل التفرغ يكون مماثلاً للقانون العادي(٤).

ويكون للمستفيد ان يعين مستفيداً آخر سواء بوصية او بتظيم ملحق يطلب من الضامن بالموافقة عليه مع المكتتب الاساسي(٥).

* * *

---

(1) Picard et Besson. Tr. gén. T. IV, N° 209.
(2) Planiol et Ripert T. XI, N° 1418.
(3) Juriscl. Resp. Civ. assur. fasc. VIII. G2. N° 236.
(4) Art 1690 du C. Civ. fr.
(5) Picard et Besson T. IV, N° 209 - 2.

المادة ١٠٠٥ ـ عندما يعقد ضمان موقوف على الوفاة بدون تعيين مستحق، او لمصلحة ورثة المضمون، او خلفائه في الحقوق المعينين بصفتهم، يُعدّ رأس المال المضمون قسماً من تركته.

ضمان الوفاة دون تعيين مستحق.

١٦٨٥ ـ جاءت المادة ١٠٠٥ اعلاه مرادفة للمادة ٦٦ من قانون الضمان الفرنسي ١٩٣٠.

وفي الواقع ان عقود الضمان الموقوفة على الوفاة هي مخصصة لاستفادة الغير.

ولكن يمكن ان ينظم هذا الضمان دون مستفيد محدد او قابل للتحديد او ان تعيين المستفيد قد ابطل لسبب من الاسباب.

وفي هذه الحالة يكون الضمان المعقود عائداً لتركة المضمون اي له ولورثته وخلفائه. ويصبح المبلغ المضمون جزءاً من ارث المتعاقد، وبالتالي يصبح قابلاً لارتهان دائنيه(١).

* * *

---

(1) Planil et Ripert, T. XI, N° 1416, 1417, p. 834 et 835.

المادة ١٠٠٦ - ان القيمة المشترط دفعها عند وفاة المضمون لمستحق معين لا تدخل في تركته، ويعدّ المستحق اياً كان شكل تعيينه وتاريخ هذا التعيين، كأنه استحق تلك القيمة وحده من يوم العقد، ولو كان قبوله بعد وفاة المضمون.

الحق الخاص والمباشر للمستفيد(١).

١٦٨٦ - ان حق المستفيد المثبت بقبوله. هو حق خاص ومباشر يمنحه حق الادعاء الشخصي بوجه الضامن لتنفيذ المعاملة المشترطة لمصلحته.

ومن ناحية اخرى يسمح له هذا الحق ان يتخلص من مطالبات ورثة ودائني المكتتب.

ويعتبر هذا الحق رجعياً وقائماً منذ تاريخ العقد وكأنه قد دخل في ذمته المالية. وهذا ما نصت عليه المادة ٦٧ من قانون الضمان الفرنسي ١٩٣٠ تماماً. حيث تقول:

مهما كان الشكل وتاريخ تسمية المستحق فان المستفيد يعتبر

(1) Planiol et Ripert, T. XI, N° 1420.

وحـده هو صـاحب الحق فـي المبالـغ المخـصـصـة له منذ تـاريخ العقـد حتى ولو جاء قبوله لاحقاً لوفاة المضمون.

وبالتـالي لا يمكن للورثة المطالبـة بمبلـغ الضـمـان وكذلك لـدائني المضمون بذلك.

* * *

المادة ١٠٠٧ - ان المبالغ التي تدفع عند وفاة المضمون لمستحق معين، لا تخضع عند الاقتضاء لقواعد التخفيض بسبب تجاوزها حد النصاب الارثي المختص بورثة المضمون.

ولا تطبق هذه القواعد ايضاً على المبالغ التي دفعها المضمون بمثابة اقساط للضمان، الاّ اذا كانت باهظة على وجه ظاهر، بالنسبة الى مقدرته المالية، او بالنسبة الى دخله خصوصاً.

عدم خضوع المبالغ لقواعد التخفيض.

١٦٨٧ - اكدت المداة ١٠٠٧ ما ورد في المادة ١٠٠٦ بان القيمة لمسحق معين لا تدخل في تركة المضمون، وذلك بعدم خضوعها عند الاقتضاء لقواعد التخفيض بسبب تجاوزها حد النصاب الارثي المختص بورثة المديون(١).

بناء عليه يجوز للمستحق ان يطالب الضامن بعد وفاة المضمون بمبلغ الضمان مباشرة.

كما انه لا يجوز ايضاً لدائني المضمون ان يطالبوا هم الاخرون

---

(١) بهذا المعنى قرار محكمة التمييز غ ١ تاريخ ٦٨/٦/١٢ حاتم ج ١٠٧ ص ٤٢.

بتخفيض مبلغ الضمان المستحق للمستفيد.

المبالغ الممكن المطالبة بتخفيضها[1].

١٦٨٨ - استثنت الفقرة الثانية من المادة اعلاه تطبيق القاعدة الواردة في الفقرة الاولى بعدم خضوع الضمان لقواعد التخفيض فاجازت لدائني المديون بالادعاء على الاقساط فقط التي دفعها المضمون للضامن وذلك بشرط ان تكون باهظة بشكل ظاهر، بالنسبة لمقدرته المالية او بالنسبة الى دخله خصوصاً. مما يبعد الاقساط العادية المألوفة عن الطعن بالدعوى البوليانية او بموجب دعوى افلاسية اقيمت على المضمون.

وهكذا يتبين ان مبلغ الضمان يخرج عن نطاق مطالبة دائني المضمون. لانه يعتبر وكأنه لم يدخل في تركة المضمون. وينحصر حق الدائنين في المطالبة بالزيادة الظاهرة فقط واللاحقة بالاقساط بشكل لا يتفق مع قدرة المضمون المالية.

*　*　*

---

(1) Planiol et Ripert, T. XI, N° 1422, p. 842.

المادة ١٠٠٨ ـ لا يحق لدائني المضمون ان يطالبوا برأس المال المعقود عليه الضمان لمصلحة شخص معيّن، وليس لهم سوى استعادة الاقساط، في الاحوال المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة السابقة.

حقوق دائني المضمون.

١٦٨٩ ـ جاءت المادة ١٠٠٨ تؤكد المادة السابقة بعدم امكانية المطالبة برأس المال المضمون وحصر الدعوى البوليانية بما زاد عن الاقساط المألوفة. وفي مجال الافلاس.

وذلك على اساس ان يجري اثبات تواطؤ المستفيد بعوض وخداعه(١).

* * *

(1) Planiol et Ripert, T. XI, N° 1422.

المادة ١٠٠٩ ـ كل مستحق يمكنه، بعد قبول الضمان المعقود لمصلحته، ان ينقل حق الاستفادة من العقد، اما بطريقة البيع، واما بطريقة التظهير، اذا كانت لائحة الشروط محررة «للأمر» وكل انتقال، اياً كانت صورته، يعدّ باطلاً، اذا لم يقبل خطياً الشخص الذي عقد الضمان على حياته.

تصرف المستحق بحقه في الضمان.

١٦٩٠ ـ جاءت المادة ١٠٠٩ اعلاه تؤكد ما ورد في المادة ١٠٠٤ التي اجازت رهن حق الاستفادة من الضمان لمصلحة دائن المضمون بعد قبول الضمان. ويجري ذلك بموجب صك خطي يبلغ الى الضامن او بذيل للعقد واما بالتظهير اذا كانت لائحة الشروط محررة «للأمر».

وقد ورد في المادة ١٠٠٩ اعلاه التوضيح بان نقل حق الاستفادة بعد قبول الضمان يجوز بطريقة البيع واما بطريقة التظهير اذا كانت لائحة الشروط محررة «للأمر».

وان المقصود بذلك ان يجري التصرف وفقاً للقواعد العامة في نقل الحقوق على ان يجري بموافقة عاقد الضمان.

وذلك تحت طائلة الابطال ويجب ان يكون قبول الشخص الذي عقد الضمان على حياته اي المضمون عاقد الضمان، **خطياً**.

* * *

المادة ١٠١٠ ـ يجوز ان يعقد كل من الزوجين ضماناً لمصلحة الآخر، بوجه التبادل، وبمقتضى صك واحد.

ضمان الحياة بين الزوجين.

١٦٩١ ـ جاءت المادة ١٠١٠ اعلاه مرادفة للمادة ٥٣ من قانون الضمان الفرنسي ١٩٣٠.

ويكون الالتزام بان يدفع الضامن لمن بقي حياً بعد وفاة الاخر من الزوجين.

ويكون الضمان واحداً وبمقتضى صك واحد لانه معقود لمن بقي حياً من الزوجين فيكون هو المستحق. والمتوفي منهما يكون المضمون، وان يكن الضمان في الاصل يشمل حياتين ولكنه ضمان واحد يستفيد منه احد الزوجين الباقي على قيد الحياة. وذلك سواء دفعت الاقساط من الاثنين او من واحد فقط.

* * *

المادة ١٠١١ ـ يحق للمضمون وحده، دون دائنيه إما البقاء على العقد وإما اختيار التخفيض او الاقالة.

فاذا أبقي العقد، استمر قائماً بجميع مفاعيله، لمصلحة المستحق المعين في لائحة الشروط، او في ذيل العقد.

واذا لم يكن هناك مستحق معين، حق لكل شخص ان يُبقي العقد لمصلحته اذا رضي المضمون، بشرط ان يدفع هذا الشخص لدائني المضمون بدل الاقالة.

مجالات الاختيار للمضمون.

١٦٩٢ ـ جاءت المادة ١٠١١ اعلاه مرادفة للمادة ٧٥ من قانون الضمان الفرنسي ١٩٣٠. ومفادها ان عقود الضمان على الحياة لمدة بقاء المضمون حياً فان عدم الدفع يرجع لاختيار المضمون ولا يؤدي سوى الى تخفيض المبلغ او الريع المضمون شرط ان يكون قد دفع على الاقل ثلاثة اقساط سنوية.

وان المادة ١٠١١ اعلاه اعطت المضمون وحده حق الخيار في البقاء على العقد واما اختيار التخفيض او الاقالة.

وان دفع كل قسط يستحق عليه يعود الى اختياره بالتجديد

سنة فسنة وذلك لان عمليات الضمان تجري في حقب طويلة الامد تتقلب الظروف خلالها ويمكن ان يعجز المضمون عن دفع الاقساط.

وبالتالي فقد اقر القانون الفرنسي باعطاء الخيار للمضمون سواء بالابقاء على العقد او الرجوع عنه بطريقة الاقالة، او اختيار التخفيض بتنظيم عقد جديد يظهر منه في لائحة الشروط امكانية معرفة المبلغ المخفض في حالة التوقف عن دفع الاقساط (المادة ٧٦).

وهذه الامور تختص بضمان الحياة فقط. وتقتصر على العلاقات بين الضامن والمضمون.

اختيار الاقالة rachat.

١٦٩٣ ـ وهي عملية يقوم بموجبها المكتتب الذي لم يعد لديه مصلحة في ابقاء العقد ان يطلب استرجاع الاحتياطي[١].

وهذا الطلب هو حق شخصي للمكتتب لا يعود لدائنيه او لوكيل التفليسة.

ويكون طلب الاقالة المقدم من المكتتب ملزماً للضامن الاّ في حالة القوة القاهرة (حالات الحرب والازمات الاقتصادية) عندما تتكاثر طلبات الاسترجاع القابلة للاخلال في توازن الشركات المالي.

(1) Picard et Besson, T. IV, N° 147 et s. - Planiol et Ripert, T. XI, N° 1408.

وبنتيجة الاسترجاع (الاقالة) يتوقف نهائياً عقد الضمان وذلك بتاريخ تقديم الطلب.

اختيار التخفيض.

١٦٩٤ ـ التخفيض هو تخفيف المبلغ المتعاقد عليه مع الضامن اذا توقف المدين عن دفع اقساطه.

ويشترط التخفيض فقط في عقود الضمان في حالة الوفاة خلال كامل مدة حياة المضمون، وضمان رأس مال الريع على البقاء والضمان على الحياة والريع المؤجل (المادة ٧٥ و٧٨).

ومن نتائج التخفيض انه يحصل حكماً دون وثيقة تأمين جديدة او ملحق، وان العقد نفسه يستمر.

الابقاء على العقد.

١٦٩٥ ـ اذا اختار المضمون الابقاء على العقد فيستمر العقد قائماً بجميع مفاعيله لمصلحة المستحق المعين واذا لم يكن من مستحق. حق لكل شخص ان يبقي العقد لمصلحته اذا رضي المضمون ولكن يشترط عليه عندئذ ان يدفع لدائني المضمون بدل الاقالة.

وهذا ما ورد في الفقرتين الاولى والثانية من المادة اعلاه.

* * *

المادة ١٠١٢ - (المكمّلة بقانون ٣ كانون الاول سنة ١٩٤٦).

لا حقّ للضامن في المداعاة لطلب دفع الاقساط.

ولا يؤدي عدم دفع احد الاقساط الاّ الى فسخ عقد الضمان او تخفيض مفاعيله بعد اتمام الشروط المعينة في المادة ٩٧٥. في عقود الضمان الموقوفة على الوفاة والمعقودة لمدة حياة المضمون كلها بدون اشتراط بقائه حياً بعد تاريخ معلوم، وفي جميع العقود التي يتفق فيها على دفع المبلغ او الدخل المضمون بعد عدد معين من السنين، لا يكون لعدم الدفع من مفعول سوى التخفيض، بالرغم من كل اتفاق مخالف، اذا كان المدفوع من الاقساط ثلاثة او اكثر.

ويتناول هذا التخفيض، على الاخص اما مقدار المبلغ او الدخل المضمون، واما مدة عقد الضمان.

اما العقود التي تنص على عدم سقوط العقد، عند تأخر المضمون عن دفع القسط المستحق، فلا يتناولها الاسقاط، ولا التخفيض المنصوص عليهما في الفقرات السابقة.

حقوق الضامن.

١٦٩٦ ـ جاءت الفقرة الاولى من المادة ١٠١٢ اعلاه تمنع الضامن عن المداعاة لطلب دفع الاقساط.

وهذا ما ورد تماماً في الفقرة الاولى من المادة ٧٥ من قانون الضمان الفرنسي ١٩٣٠.

واستطردت الفقرة الثالثة من المادة اعلاه فاشارت الى نوع من العقود، لا يكون فيها عدم الدفع من مفعول سوى التخفيض بالرغم من كل اتفاق سابق اذا كان المدفوع من الاقساط يبلغ ثلاثة اقساط او اكثر.

وهذه العقود هي العقود الموقوفة على الوفاة والمعقودة لمدة حياة المضمون كلها، بدون اشتراط بقائه حياً بعد تاريخ معلوم وايضاً العقود التي يجري الاتفاق فيها على دفع المبالغ او الدخل المضمون، بعد عدد من السنين.

مفعول التخفيض.

١٦٩٧ ـ اما التخفيض فقد جاء الكلام عنه في المادة السابقة فنرجو العودة اليه. بالاضافة الى ان التخفيض يتناول على الاخص إما مقدار المبلغ او الدخل المضمون واما مدة عقد الضمان.

وهنالك عقود يشترط فيها بنص خاص على عدم سقوط العقد، عند تأخر المضمون عن دفع القسط المستحق. وهذه العقود تبقى دون ان يتناولها الاسقاط ولا التخفيض.

اما بصدد كيفية دفع الاقساط فقد وردت تفصيلاتها في المادة ٩٧٥ السابقة فنرجو العودة اليها.

* * *

المادة ١٠١٣ ـ (الغيت بقانون ٢ كانون الاول سنة ١٩٤٦، واستبدلت بالاحكام الآتية):

بالرغم من كل نص مخالف، على الضامن ان يضع في العقود جدولاً مفصلاً، صريحاً، بأرقام المبالغ التي ينص عليها العقد كالاحتياط النقدي، والضمان المخفض، والمبلغ الذي يحق للمضمون ان يستقرضه على عقده وذلك في كل سنة من سني العقد.

وعليه ان يذكر ايضاً انه يضمن هذه المبالغ ويلتزم بها ويؤدي ما يجب تأديته منها لدى الطلب المقدم اليه او الى وكيل الشركة في لبنان بدون الحاجة الى اجراء اية معاملة.

المادة ١٠١٤ ـ (المعدلة بقانون ٢ كانون الاول سنة ١٩٤٦).

تكون اقالة العقد اختيارية، فيما خلا الاحوال المنصوص عليها في المادتين ١٠٠١ (الانتحار والاعدام) و١٠١٥ (الاعتداء على حياة عاقد الضمان)، والاحوال التي يجبر فيها الضامن المضمون على الفسخ، ويكون اختيارياً ايضاً اسلاف الضامن المضمون.

مضمون لوائح الشروط.

١٦٩٨ ـ يتوجب على الضامن ان يذكر في عقود الضمان بالاضافة الى:

١ ـ اسماء ومحل اقامة المتعاقدين، وقيمة رأس المال والجزء المحرر منه.

٢ ـ موضوع وطبيعة المخاطر المضمونة.

٣ ـ الاقساط ومواعد اجلها وطريقة دفعها.

٤ ـ مبلغ الضمان.

٥ ـ موعد الاكتتاب ومدة العقد واسباب الفسخ.

٦ ـ شروط التصريح عن الاخطار.

ويتوجب عليه ان يضيف:

١ ـ جدولاً مفصلاً بارقام المبالغ التي ينص عليها العقد كالاحتياط النقدي والضمان المخفض.

٢ ـ المبلغ الذي يحق للمضون ان يستقرضه على عقده.

٣ ـ التزامه بضمان هذه المبالغ ووجوب تأدية ما يتوجب منها

عند الطلب المقدم الى وكيل الشركة في لبنان.

تسليف المضمون.

١٦٩٩ ـ اذا شعر المكتتب في وقت ما بالضيف يمكنه ان يطلب من الضامن ان يُعطيه سلفة على حساب وثيقة التأمين (عند الضمان) لقاء دفع تعويض(١)، وتسند السلفة على حساب الاحتياط، وذلك دون تعريض الضمان للزوال بل مع امكانية اعادة الامور الى نصابها باعادة تسديد السلفة، وهكذا يكون الضامن واثقاً من ضمانته فضلاً عن ان السلفة تنتج له الفوائد.

شروط التسليف على عقد الضمان.

١٧٠٠ ـ ان كل بوالص التأمين تتضمن هذا التدبير وهي مريحة للطرفين:

- فهنالك تعهد من طالب السلفة بدفع فائدة عن مبلغ السلفة.

- وعند رفض دفع السلفة والفائدة يجمع مبلغ السلفة والفائدة والتعويض ويمكن ان يتجاوز المبلغ قيمة الاسترجاع rachat فيكون للضامن حق الاقالة الحكمي.

- امكانية اعادة اوضاع المضمون الى حالتها السابقة عند دفع

(1) Picard et Besson, T. IV, N°s 155 et s. - Planiol et Ripert. T. XI, N° 1412.

الموجبات المترتبة عليه.

وقد تضاربت الآراء في الوصف القانوني لهذه العملية فسمّاها البعض قرضاً مضموناً برهن والبعض الآخر قرضاً او دفعة مسبقة على الاحتياط.

ولكن في الواقع هي عملية خاصة تحلّل بايداع المضمون جزءاً من حسابه الاحتياطي وهذا التحويل يغير في مواقف المتعاقدين على اساس عقد الضمان ويفرض مطابقة وثيقة التأمين على هذا الوضع الجديد(١).

وقد رأينا اعلاه ان الضامن عند عدم دفع السلفة والفائدة يتمتع بحق الاقالة وجاءت المادة ١٠١٤ اعلاه تعطي حق الاقالة للطرفين. وقد جعل القانون اللبناني الاقالة اختيارية تحتاج الى موافقة الضامن على طلب المضمون.

وتكون اقالة العقد اختيارية ما عدا ما ورد في المادة ١٠٠١ اي في حالة الانتحار او الاعدام وقد جرى بحثها سابقاً وفي حالة تسبب المستفيد من الضمان بقتل المضمون قصداً كما سوف يرد في المادة ١٠١٥.

وتكون اختيارية في الاحوال الاخرى.

* * *

(1) Planiol et Ripert. T. XI, N° 1413. Com. 27 juin 1949 Rev. gén. Ass. Terr. 1949, 367.

المادة ١٠١٥ ـ ينتهي مفعول عقد الضمان، بحكم الضرورة، اذا تسبب المستحق بقتل المضمون عن قصد، او بفعل منه، ما لم يكن هناك مجرد خطأ.

ويجب على الضامن ان يدفع قيمة الاحتياطي لورثة المضمون، او لخلفائه في الحقوق، اذا كانت الاقساط قد دفعت عن ثلاث سنوات، او اكثر.

واذا لم يكن هناك الاّ محاولة قتل، حق للمضمون ان يرجع عن تعيين مستحق الضمان، وان كان مرتكب المحاولة قد قبل الضمان المعقود لمصلحته.

قتل او محاولة قتل المضمون.

١٧٠١ ـ ذكرنا سابقاً ان مجرد قبول المستفيد للضمان يجعل مبدئياً الرجوع عن الضمان مستحيلاً(١).

غير ان القانون لحظ عدة حالات يشملها الرجوع والاسقاط فاذا قتل المستفيد المضمون فان الضمان يتوقف عن انتاج مفاعيله.

---

(1) Juriscl. Resp. Civ. Assur. fasc. VIII G2 N° 180 - Art 1121 du C. Civ. fr. - Art 64 de la loi du 13 juil. 1930.

ويكون هنالك ليس فقط سبب للرجوع او للاسقاط ضد المستفيد بل سبب بعدم فاعلية العقد inefficacité. ويفقد المستفيد الحق بالحساب الاحتياطي. وعلى الضامن ان يدفع هذا الحساب عند توجبه الى خلفاء المكتتب. اذا كانت الاقساط قد دفعت عن ثلاث سنوات او اكثر.

محاولة القتل.

١٧٠٢ ـ اذا كان هنالك مجرد محاولة لقتل المضمون فانه يعود للضامن ان يلغي الاستفادة من الضمان حتى ولو قبل فاعل المحاولة الاستفادة سابقاً من الضمان لمصلحته.

وهذا ما يطبق في حالة الهبة اذا اعتدى المعطى له على حياة الواهب او ارتكب بحقه جنحاً او قذفاً خطيراً او عند عدم اهلية الوراثة indignité.

واذا كانت المحاولة عمداً سواء اشترك فيها المستفيد بمثابة فاعل او متواطئ حق ولو كان يجهل وجود الضمان المدعو للاستفادة منه.

واذا حصلت الوفاة دون اية نية في القتل او ان محاولته كانت دفاعاً عن النفس يمكن للمستفيد التذرع بها.

اما قضية الاثبات فتنتج عن المحاكمة وخصوصاً الادانة النهائية

امام القضاء الجزائي[1]. وعند صدور الحكم النهائي بالبراءة يبقى للمضمون الحق في تغيير المستحق.

وفي حال المحاولة فقط يعود للمضمون ان يرجع عن تعيين مستحق الضمان وحتى لو كان مرتكب المحاولة قد سبق له وقبل الضمان لمصلحته، كما ورد في الفقرة الاخيرة من المادة اعلاه.

* * *

(1) Planiol et Ripert, T. XI, N° 1401, p. 818 et 819.

المادة ١٠١٦ ـ اذا عين مستحق الضمان، بطريقة الايصاء، ودفع الضامن المبلغ المضمون الى شخص، لولا وجود التعيين لكان هو المستحق، فان الدفع مبريء لذمة الضامن، على شرط ان يكون حسن النية.

مستحق الضمان بالايصاء.

١٧٠٣ ـ ان تعيين المستحق بطريقة الايصاء لا تحتاج الى اعلام الضامن عن تعيين المستحق. وبما ان هذا الاجراء يرتدي طابع السرية ودون علم الضامن فانه يمكن لهذا الاخير، كما ورد في المادة ٨٠ من قانون الضمان الفرنسي، ان يدفع المبالغ المضمونة الى الذي لولا هذا التعيين بالاستحقاق لكان هو بنفسه السمتحق وصاحب الحق، ويكون الدفع يجريه الضامن الحسن النية مبرئاً لذمته.

ولكن المستفيد المعين بالايصاء يمكنه فقط ان يعود ضد الذي تلقى المبلغ المضمون[١].

* * *

(1) Juriscl, Resp. Civ. Assur. fasc. VIII, G2, N° 125. - Plamiol et Ripert. T. XI, N° 1417, p. 836.

المادة ١٠١٧ ـ اذا فقدت لائحة الشروط المختصة بضمان الحياة، يُطبق القواعد الآتية:

اذا لم تكن اللائحة «لأمر» فعلى الضامن ان يسلّم الى المضمون نسخة ثانية عنها، مقابل تصريحه بانه لم يمنح حقاً ما على الضمان، وتقوم النسخة الثانية مقام السند المفقود.

واذا كانت اللائحة «لأمر» فالذي يدعي انتزاعها منه يلزم ان يقدم في غلاف مضمون بياناً مشتملاً على ملخص الظروف التي فَقَد فيها تلك اللائحة، وهذا البيان يكون بمثابة اعتراض يوقف اداء رأس المال وملحقاته.

فاذا ظهر شخص ثالث وهو يحمل اللائحة المعترض عليها فالمحل الضامن يخبر المعترض بكتاب مضمون، ويضع يده مؤقتاً على هذه اللائحة.

ويجب على المعترض ان يرفع الامر، في خلال الشهر الذي يلي استلام ذاك الكتاب الى المحكمة ذات الاختصاص لتفصلَ في شأن ملكية اللائحة، واذا لم يقم الدعوى في المهلة المذكورة، بطل حكم الاعتراض حكماً، الاّ اذا كان هناك خداع، او مانع مقبول.

واذا مضت سنتان من تاريخ الاعتراض على اللائحة

ولم يظهر شخص ثالث يحملها. حق للمعترض ان يقدّم عريضة لرئيس المحكمة بطلب الترخيص له في الحصول على نسخة ثانية من اللائحة، وتقوم هذه النسخة في نظر المحل الضامن مقام اللائحة الاصلية، التي تصبح غير نافذة في حقه.

ويبقى للشخص الذي انتزعت منه، حق الرجوع على اي كان، بالطرق القانونية العادية.

فقدان لائحة الشروط المختصة بضمان الحياة.

١٧٠٤ - ان المستفيد من لائحة الشروط للأمر يتوجب عليه ابرازها للضامن لكي يبرر حقه في الضمان.

فاذا فقدت لائحة الشروط او اتلفت او سرقت، يعود لصاحبها المفقودة منه ان يخطر الضامن بكتاب مضمون مع اشعار بالوصول يحتوي على كافة الايضاحات والظروف التي رافقت فقدانها.

وهذا الكتاب يكفي لتوقف الضامن عن دفع الضمان، وعليه ان يسجل هذه الوقائع على سجل خاص(١).

(1) Juriscl. Resp. Civ. Assur. fasc. VIII, G1. N° 195 et s. - Picard et Besson T. IV, N° 88.

وقد اوضحت الفقرة الاولى من المادة اعلاه بان على المضمون في هذه الحالة ومقابل هذا التصريح ان يسلم المضمون نسخة ثانية عن لائحة الشروط تقوم مقام اللائحة المفقودة.

وقد جاء القانون اللبناني مطابقاً للقانون الفرنسي بهذه الاحكام وخصوصاً في المهل مثلاً اعطاء المعترض مهلة شهر بعد الاستلام ليراجع المحكمة ذات الاختصاص تحت طائلة سقوط اعتراضه ما عدا في حالة الغش او موانع قاهرة.

وعند مرور مدة سنتين على الاعتراض يكون للمعترض عند عدم ظهور شخص آخر يحملها يحق للمعترض ان يحصل على ترخيص بالحصول على نسخة مطابقة للاصل لاجل ممارسة حقه في الاستفادة من الضمان.

واضافت الفقرة الاخيرة من المادة اعلاه بانه يبقى للشخص الذي انتزعت منه حق الرجوع على اي كان بالطرق العادية.

* * *

المادة ١٠١٨ - ان الخطأ في عمر المضمون لا يؤدي الى بطلان عقد الضمان الاّ اذا كان عمر المضمون الحقيقي خارجاً عن الحد المعين لعقد الضمان بمقتضى تعريفة الضامن.

. اما في سائر الاحوال، فاذا كان القسط المدفوع على اثر خطأ من هذا النوع، دون القسط الذي كان يجب اداؤه، فيخفض رأس المال، او الدخل المضمون على نسبة القسط المدفوع، والقسط المناسب لعمر المضمون الحقيقي، واذا كان الامر بالعكس، اي ان القسط الذي دفع على اثر خطأ في سن المضمون كان زائداً، لزم الضامن ان يرد الزيادة بدون ان تحسب لها فائدة.

التصريح المغلوط لعمر المضمون(١).

١٧٠٥ - ان موضوع التصريح يختلف وفقاً لنوع الضمان. فاذا كان ضماناً على الحياة فان العمر يدخل بعين الاعتبار، وكذلك الضمان على الوفاة حيث يجب ان يدخل سن المضمون في التصريح.

---

(1) Juriscl. Resp. Civ. Assur. fasc. VIII, G1. N°s 157, 175, et s.

وعندما يكون الخطأ في التصريح يتعلق بعمر المضمون فان قانون الضمان الفرنسي قد اشار في المادة ٨١ الى عقوبات خاصة تطبق حتى في حالة النية الحسنة[١] وجاء نصها موافقاً تماماً لنص المادة ١٠١٨ اعلاه.

ويمكن عندئذ للضامن ان يطلب تعويضاً يعادل الخسارة التي تحملها عند سوء نية المضمون[٢].

وعندما يكون الخطأ في العمر يتجاوز الحدود المعينة في العقد والواردة في تعرفة الضامن يكون الضمان باطلاً سواء جرى الخطأ عن حسن او سوء نية. لان الضامن لم يكن قد اجري التعاقد لو علم بصحة العمر. فيبطل العقد وعلى الضامن اعادة الاقساط[٣].

كما ان الفقرة الثانية من المادة ١٠١٨ اعلاه جاءت مطابقة للفقرة الثانية من المادة ٨١ من القانون الفرنسي المذكور.

على انه يجب ان تحصل المطابقة وفقاً لتعرفة الضمان المرعية الاجراء بتاريخ ابرام العقد[٤].

* * *

---

(1) Picard et Besson, T. IV, N° 89.
(2) Picard et Besson, T. IV, N° 69.
(3) Planiol et Ripert, T. XI, N° 1390, p. 810, 811.
(4) Juriscl. Resp. Civ. Assur. fasc. VIII, G1 N° 178.

المادة ١٠١٩ ـ اذا افلس الضامن، او اصبح في حالة التصفية القضائية، واذا لم يقدم كفيلاً مالياً وفقاً لاحكام المادة ٩٨٠، فان دين كل من مستحقي عقود الضمان الجارية، يحدد يوم الحكم بالافلاس، او بالتصفية القضائية. بما يعادل قيمة احتياطي كل عقد محسوبة بدون اية زيادة على اساس تعريفة الاقساط الاصطلاحية، التي كانت مرعية وقت اتمام العقد.

افلاس الضامن او دخوله في القضية القضائية.

١٧٠٦ ـ سبق وعالجت المادة ٩٨٠ من هذا القانون حالات وقوع المضمون والضامن في الافلاس او في حالة التصفية القضائية فاذا حصل ذلك للمضمون قبل انتهاء مدة الضمان اجيز للضامن ان يفسخ العقد بعد انذار المضمون بموجب كتاب رسمي مضمون بوجوب تقديم كفيل مالي في ظرف ثمانية ايام والاّ فسخ العقد.

كما اعطت المادة نفسها الحقوق ذاتها اذا وقع الضامن في الافلاس وجاء في القانون الفرنسي للضمان(١) انه في حال افلاس او التصفية القضائية للضامن ينتهي عقد الضمان بعد مدة شهر على اعلان الافلاس او التصفية القضائية مع مراعاة المادة ٨٢ من

(1) Loi du 13 juillet 1930 art 18.

القانون نفسه التي اوضحت بانه في هذه الحالة يتوقف دين كل من المستفيدين من عقد الضمان الجاري بتاريخ اعلان الحكم بالافلاس او التصفية القضائية بمبلغ يعادل قيمة احتياطي كل عقد محسوبة بدون اية زيادة على اساس تعريفة الاقساط المرعية عند ابرام العقد. وهو ما ورد حرفياً في متن المادة ١٠١٩ اعلاه.

ويعفى المضمون من دفع الاقساط التالية.

* * *

الفصل الرابع

في ضمان الحوادث

Des assurances contre les accidents

المادة ١٠٢٠ - ضمان الحوادث عقد بمقتضاه يلتزم الضامن، مقابل قسط ما، ان يدفع رأس مال معين، او دخلاً معلوماً للمضمون نفسه او لورثته او لخلفائه في الحقوق او لاشخاص معينين، وذلك عند موت المضمون، او عجزه عن العمل على وجه دائم، او مؤقت، اذا كان الموت، او العجز، ناجماً عنّ حادث ما، او عن حادث من نوع معلوم نزل بشخص المضمون، ويجوز ان يكون المضمون هو الموقع للائحة الشروط، كما يجوز ان يكون شخصاً، او عدة اشخاص، عَقَدَ موقع لائحة الضمان لمصلحتهم.

ان احكام هذا الباب المختصة بضمان الحياة، تطبّق على ضمان الحوادث فيما خلا الاحكام الاستثنائية والتعديلات المبينة في المواد التالية:

المادة ١٠٢١ ـ ان دفع الاقساط اجباري في ضمان الحوادث.

المادة ١٠٢٢ ـ ان احكام هذا الباب المختصة بالتخفيض او بالاقالة في ضمان الحياة، لا تطبق على ضمان الحوادث.

المادة ١٠٢٣ ـ عندما يكون المضمون غير الشخص الذي وقع لائحة الشروط يجوز انّ يكتفى بتعيين مهنته او وظيفته، خلافاً لاحكام المادة ٩٩٨.

وفي هذه الحالة، لا تطبّق المادة ٩٩٦ التي تنهي عن عقد الضمان على قاصر لم يبلغ الخامسة عشرة من سنه.

تحديد ضمان الحوادث(١).

١٧٠٧ ـ ١ ـ ان الضمان ضد الحوادث الجسدية تضع على

(1) juriscl. Resp. Civ. Assur. fasc. VIII, H, N° 1. - Picard et Besson Tr. gén. des assur. terres. T. I, N° 444.

عـاتق الضــامن مـقـابل القسط مـوجـبـاً بدفع مـبلـغ مـحـدد في حـال الحـادث الجسدي الذي يقع خلال مدة الضـمـان مـحدثـاً عجزاً دائمـاً جزئياً او كاملاً، او موت المضمون.

وبصـورة تبعـية تلزمه ايضـاً ان يدفع للمضـمـون جـزءاً او كل المصارفات الطبية والصيدلية الناتجة عن الحادث.

٢ ـ اما بلانيول[١] فقد رأى.

ان الضمان ضد الحوادث الجسدية ـ ومن الواجب عدم دمجها بضمان المسؤولية وبصدد الحوادث التي يسببها المضمون لشخص او لمتلكات الغير ـ هي ضمانات يتعهد بموجبها الضامن لقاء قسط ان يدفع للمضمون عندما يصاب بحادِث جسماني او في حال موته، الى المستفيد مبلغاً محدداً وعادة تكون ثلاث نتائج مضمونة وهي: الوفاة، العاهة، والعجز الدائم او الجزئي.

وفي رأي آخر[٢].

١٧٠٨ ـ التـأمين من الحـوادث عقد بموجبه يتـعهد الضـامن في مقابل اقساط التـأمين، بأن يدفـع للمضـمـون، او للمستـفيد في حـالة موت المضمون مبلغ التـأمين في حـالة اصـابة بدنيـة للمضـمـون، وبأن

(1) Planiol et Ripert, T. XI, N° 1373.

(٢) د. السنهوري، الوسيط، الجزء ٧ المجلد الثاني، عدد ٦٨٢.

يرد له مصروفات العلاج والادوية كلها او بعضها.

- يلاحظ ان التأمين من الحوادث هو تأمين على الاشخاص فيما يتعلق بالمبلغ الذي يدفعه الضامن للمضمون، وهو تأمين من الاضرار فيما يتعلق بمصروفات العلاج والادوية.

ويختلف التأمين ضد الحوادث عن التأمين على الحياة اذ انه تأمين خالص لا يدخل فيه عنصر الادخار في حين ان التأمين على الحياة هو ضمان وادخار في وقت واحد ويجوز فيه ان يتملك المضمون في اي وقت من العقد بكتاب قبل انتهاء مدة الضمان كما يجوز له في حدود حساب الاحتياطي تخفيض التأمين وتصفيته وتعجيل دفعات على الحساب. ولا تجوز هذه الامور في الضمان ضد الحوادث. لان عنصر الادخار معدوم فيه ويجب دفع الاقساط كلها لتغطية الخطر طوال مدة العقد كما هو وارد في المادة ١٠٢١ اعلاه.

طبيعة الحادث المؤمن.

١٧٠٩ - تكون مؤمنة من الضامن الاضرار الجسمانية الناتجة عن الحوادث.

وهذا ما يفرق عن الضمان في حالة الوفاة او الضمان عن المرض وبالتالي تكون وثيقة الضمان كثيرة التنوع. ويعود لقضاة الاساس تفسيرها حكماً.

وان شروط الحادث تفرض تعرضاً للاكتمال الجسدي من سبب خارجي عنيف ومفاجيء ومستقل عن ارادة المتضرر[1].

كما يمكن ان تحصل الجراح في غياب اي تعرض آلي بل بعمل كيماوي او تيار كهربائي او حراري. (نفس المرجع).

ويضمن المؤمّن الجراح والكسور والرضوض الناتجة عن الصدمات والتسمّم والاختناق والحريق الناتج عن ابتلاع سائل اكّال corrosif. دون قصد.

او الالتهاب الرئوي الناتج عن الكسور. او تعفن الدم septicémie الناتج عن الجراح.

وان يكون سبب الجراح خارجياً وان لا يكون المرض المحدث ناتجاً عن استعداد وقابلية طبيعية او مرضية عند المضمون.

قيادة مركبة آلية بدون حيازة رخصة سوق.

ان قيادة السيارة دون حيازة رخصة سوق هي مخالفة مصنفة من الفئة الاولى وفقاً للمادة ١٤٣ من قانون السير ولا تكون شركة الضمان ملزمة بتغطية أعباء الحادث عملاً بالمادة الاولى من عقد

(1) Juriscl. Resp. Civ. Assur. fasc. VIII, H. N° 40 - Picard et Besson op. cit. N° 445 - a.

الضمان التي تفرض حيازة اجازة السير(١).

العلاقة السببية.

ولا يكتفي بان يكون الحادث خارجياً ومفاجئاً حتى يصبح قابلاً للضمان بل ان يكون السبب الاساسي والوحيد للضرر، وعلى المضمون ان يثبت العلاقة السببية بين الحادث والضرر الحاصل وهذا ما يطبق وفقاً للقواعد القانونية العامة.

ومن الاهمية بمكان ان يكون السبب **غير قصدي او عمدي**. لان احداث الضرر عمداً يبعد الاستفادة من الضمان.

وهذا ما يطبق ايضاً على الاخطاء المقصودة. ما عدا الخطأ الناتج عن اهمال او عدم تبصر.

منع ضمان الاخطار الجسيمة والاستثنائية.

١٧١٠ ـ مثل الزلازل الطبيعية وانفجار البراكين واخطار الحروب والثورات والاضطرابات، وبعض الممارسات الرياضية كالسباق وتسلق الجبال والمصارعة والملاكمة والتزحلق على الجليد او سباق اليخوت والعاب كرة القدم.

---

(١) قرار محكمة استئناف بيروت المدنية الثالثة، اعدادي تاريخ ١٩٧٥/٤/٢٣ ـ حاتم الجزء ١٦٣ ص ٣٤٥.

ضمان احداث لبنان - انتفاضة شعبية مسلحة.

بما ان الصدامات المسلحة الحاصلة في بعض المناطق اللبنانية بين قوات الردع العربية والفئات المناوئة لها ناتجة عن انتفاضة شعبية مسلحة تعبيراً عن استيائها من تصرفات نسبتها الى قوات نظامية مؤازرة للقوى الشرعية وموضوعة بتصرف السلطة الشرعية للمحافظة على الامن والنضام.

وبما ان هذه الاحداث تعتبر اضطرابات داخلية وحركة عصيان تبقى في جوهرها واهدافها ضمن اطار الفتن والاضطرابات الشعبية المخلة بالامن الداخلي والنظام العام وهي مستثناة من التأمين بموجب المادة ٤ من العقد معطوفة على المادة ٩٦٩ من قانون الموجبات(١).

الاخطار المختلفة(٢).

١٧١١ - يعود للافرقاء ان يتفقوا على ادخال او منع بعض الاخطار وفقاً لارادتهم. مثلاً اخطار السفر وشكل الاسفار الجوي او البحري... او اخطار الصيد والفروسية والسيارات.

ويمكن لهذه الاخطار ان تورث:

---

(١) حكم محكمة بادية بيروت المدنية - الغرفة الاولى - رقم ١١٧ تاريخ ١٩٨٤/١١/٦. حاتم ج ١٨٤ ص ٥٠٠.

(2) Juriscl. Resp. Civ. assur. fasc. VIII, bis H. N°s 152 et s.

العجز المؤقت:

وهو الذي يمنع بصورة مطلقة القيام بالنشاط العادي لمدة مؤقتة ويحدد مبلغ الضمان اليومي في وثيقة التأمين. وقد يهبط الى النصف عند امكانية استعادة النشاط جزئياً.

العجز الدائم[١]:

ويكون الضمان الواجب دفعه مجدداً مسبقاً في الوثيقة مع درجة العاهة واهميتها وذلك وفقاً لجدول محدد يظهر نية الاضطراب والعته والاختلال العقلي غير القابل للشفاء او الشلل الدائم او خسارة النظر او استعمال الاعضاء من ايد او ارجل.

موت المضمون.

١٧١٢ - لا يؤدي موت المضمون لاخذ الضمانة الا اذا حدث في مدة معقولة من تاريخ الحدث لمدة سنة عادة - وتدفع الضمانة بكاملها. ولا تجتمع الضمانة مع التعويض المتوجب من قبل فاعل الحادث.

التصريح عن الحادث[٢].

١٧١٣ - وتبدأ التصاريح عند ابرام عقد الضمان واعطاء

---

(1) Picard et Besson, op. cit. N° 444.

(2) Juriscl. Resp. Assur., fasc. VIII bis B3 N°s 104 et s. et fasc. VIII bis H N°s 238 et s.

التعليمات الصحيحة عن المضمون واعماله ونشاطاته واستعمال الادوات في مهنته واوضاعه الصحية وهل هو مصاب بامراض وراثية او سابقة او اجرى عمليات صحية. وهل اجرى عقود ضمان سابقة وكيف انتهت. ويتوجب ان تكون هذه التصاريح صحيحة تحت طائلة ابطال العقد.

وبعد ان يحصل الخطر المذكور في العقد يتوجب على المضمون او المستفيد ان يعلن عن تحقق الخطر الى الضامن في مهلة محددة ومذكورة في العقد[١].

واذا لم تكن مذكورة فعلى المضمون ان يعلم الضامن سواء برقياً او بموجب كتاب مضمون خلال خمسة ايام وفقاً لنوع الخطر مع ايضاح الظروف الاساسية للحادث وتقدير الخسائر دون امكانية التوافق بمعزل عن الضامن وذلك ليسمح لهذا الاخير باتخاذ التدابير المفيدة وحماية مصالحه.

وان عدم التصريح في المهلة المتفق عليها يمكن ان يعرض عقد الضمان للاسقاط سواء كان المضمون حسن او سيء النية.

وهذه المهلة تبدأ منذ حصول الضرر او اليوم الذي استطاع المضمون ان يفكر بأن الحادث سيؤدي الى نتائج تؤدي الى

---

(1) Planiol et Ripert, T. XI, N° 1314 t s. - Picard et Besson, op. cit. N° 447 a.

استحقاق الضمان(١).

ويجوز اثبات وقوع الطاريء بجميع الطرق بما في ذلك الشهود والقرائن وتقارير الخبراء والاطباء. وان المهلة تعلق اذا كان المضمون في استحالة من تبليغ التصريح، اي لقوة قاهرة.

المستفيد من الضمان.

١٧١٤ ـ جاء في المادة ١٠٢٠ ان المضمون نفسه او ورثته او خلفاءه او الاشخاص المعينين. هم الذين يستفيدون من قبض رأس المال المعين او من الدخل المعلوم وعند عدم تعيين مستحق فتعود الاستفادة الى الورثة.

وان تعيين المستحق يشترط فيها بقاؤه حياً بعد موت المضمون وان لا يتعدى قصداً على حياة المضمون. ويعود تعيين المستحق افرادياً يعود الى المضمون وحده ولا يعود للضامن ان يعطي موافقته ولا يوجد شكل خاص لتعيين المستفيد(٢).

ويعود للمضمون ان يرجع عن الضمان ما دام المستفيد لم يعلن قبوله.

وجاء في المادة ١٠٢٣ انه عندما يكون المضمون غير الشخص

---

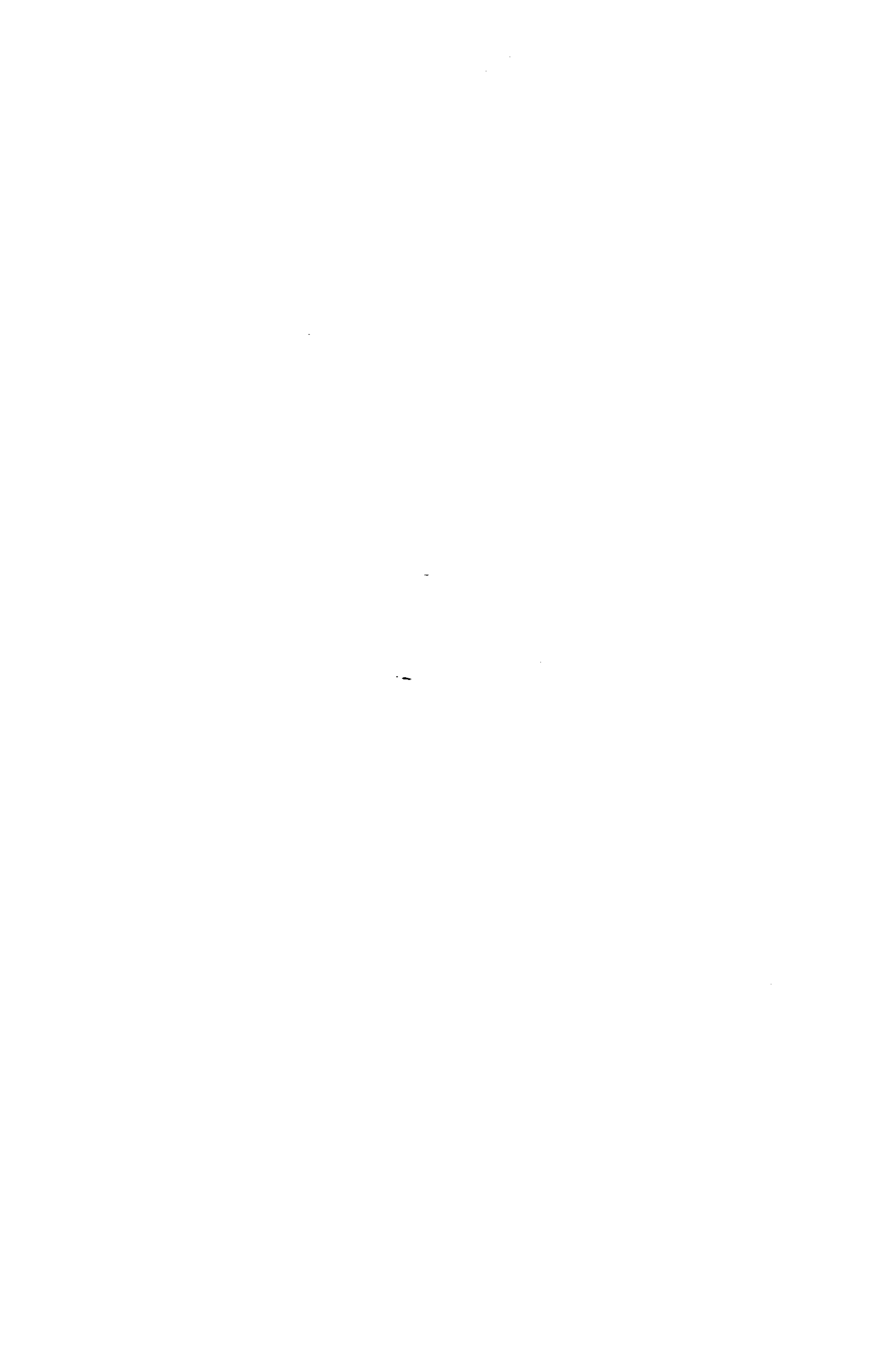
(1) Cass. Civ. I, 4 mai 1955, Gaz. Pal. 1955, 2, 19.

(2) Picard et Besson, op. cit. N° 507.

الذي وقع لائحة الشروط فانه يكتفى بتعيين مهنته ووظيفته دون الشروط المختصة بضمان الحياة والتفصيلات الواردة في المادة ٩٩٨ من هذا القانون وعدم تطبيق المادة ٩٩٦ بعدم تطبيق الضمان على قاصر لم يبلغ الخامسة عشرة من عمره.

كما ان الاحكام المختصة بالتخفيض او بالاقامة الواردة في ضمان الحياة لا تطبق على ضمان الحوادث. ويكون دفع الاقساط اجبارياً في ضمان الحوادث.

* * *



الباب الثاني
في المقامرة والمراهنة
Du jeu et du pari

المادة ١٠٢٤ - ان القانون لا يخول حق المداعاة في شأن دين المقامرة او اداء بدل المراهنة.

تعريف المقامرة والمراهنة(١).

١٧١٥ - ١ - المقامرة: هي عقد يتعهد بموجبه شخصان او اكثر ان يدفعوا للرابح بينهم مبلغاً من المال او تسليمه شيءاً محدداً يسمى رهاناً en jeu (١).

٢ - الرهان او المراهنة:

الرهان هو عقد يتفق بموجبه شخصان او عدة اشخاص لهم

---

(1) Art 1965 du C. Civ. fr. - Planiol et Ripert, T. XI, N°s 1200 et s. - Josserand. C. de dr. Civ. T. II, N°s 138 et s. -
د. السنهوري، الوسيط، الجزء ٧ المجلد الثاني، عدد ٤٨٤ وما بعده.
- Encycl. Dall. Dr. Civ. jeu et Pari N°s 2 et s.

رأي مخالف في موضوع ما على ان الشخص الذي يكون رأيه صائباً يتلقى من الآخرين مبلغاً من المال او شيئاً محدداً(١).

٣ ـ ووفقاً لتعريف آخر(٢):

لم يعرّف المشترع المقامرة والمراهنة. وان **المقامرة** هي اتفاق يتعهد بموجبه اشخاص يقومون بتركيبة خاصة ان يدفعوا مبلغاً من الدراهم او اداء خاصاً.

بينما ان المراهنة هي اتفاق يقوم به اشخاص مختلفون على قضية ينظرون اليها بوجه مخالف، ويتلقى بموجبها الاشخاص الذين يكونوا على حق مبلغاً من الدراهم او اداءً خاصاً.

٤ ـ وقد عُرّفت المقامرة والمراهنة ايضا(٣) كما يلي:

المقامرة: عقد يتعهد بموجبه كل مقامر ان يدفع، اذا خسر المقامرة للمقامر الذي كسبها، مبلغاً من النقود او اي شيء آخر يتفق عليه.

والرهان: عقد يتعهد بموجبه كل من المراهنين ان يدفع، اذا لم

(1) Josserand. T. II, N° 1381. p. 753.
(2) Aubry et Rau T. 6, § 386 - Colin et Capitant T. 2. N° 1330 - Ripert et Boulanger T. 2 N° 3192.
(٣) د. السنهوري، الوسيط، الجزء ٧ المجلد الثاني، عدد ٤٨٤ ص ٩٨٥.

يصدق قوله في واقعة غير محققة للمتراهن الذي يصدق قوله فيها مبلغاً من النقود او اي شيء آخر يتفق عليه.

الاختلاف بين المقامرة والمراهنة.

١٧١٦ ـ ١ ـ ان المقامرة تختلف عن المراهنة بان الشرط الواجب تحقيقه لربح اللعبة هو عمل يتوجب تنفيذه من قبل الافرقاء.

بينما ان ربح المراهنة يتعلق بمجرد التحقق من صحة شيء منفذ او ان تحقيقه ليس من عمل الافرقاء المراهنين(١).

٢ ـ كما ان هنالك **العاب خفة** jeux d'adresse **والعاب ميسر او قمار** jeux de haserd ـ فاذا كان العمل الواجب القيام به هو عمل مهارة خاصة يكون هنالك العاب خفة اما اذا كان لا يتعلق بأي درجة من المهارة يكون اللعب لعب قمار. علماً بأنه يوجد العاب تتطلب المهارة وتستند ايضاً للظروف.

وبالرغم من ان العاب الميسر لا يطالها مبدئياً قانون العقوبات او يسمح للاصدقاء في منازلهم الخاصة ان يلعبوا بالقمار، ولكن معاطاة القمار على الطرقات او في الاماكن العامة ممنوع. وهذا ما دعا السلطات لاصدار تنظيمات خاصة لهذه الالعاب.

---

(1) Baudry - Lacantinerie et Wahl, N°s 12 - 14 - Aubry et Rau, VI, § 386 - Colin, Capitant et de la Marandière, 10 éd. II, N° 1330.

وقد جاءت المادة ١٠٢٤ اعلاه تمنع حق المداعاة بشأن دين المقامرة او اداء بدل المراهنة.

وهذا ما ورد حرفياً في المادة ١٩٦٥ من القانون المدني الفرنسي.

صفات عقود المقامرة والرهان.

١٧١٧ - يتصف عقد المقامرة او الرهان بانه عقد **رضائي** يتكون بتوافق الايجاب والقبول بين اللاعبين ويحتاج الى الاهلية. لان القاصر يكون عقده قابلاً للابطال لمصلحته.

وهو عقد **ملزم** للطرفين مع مراعاة ما ورد في المادة ١٠٢٤ اعلاه.

وهو **احتمالي** من عقود الغرر. وهو ايضاً من عقود **المعاوضة** اي ان مقابل الربح هناك تعرض للخسارة.

الترخيص بالقمار والمراهنات في لبنان.

باشرت السلطات اللبنانية بانشاء المقامرة في ١٩٥٠/٦/١ ومن ثم قامت بموجب القانون تاريخ ٤ آب سنة ١٩٥٤ فوضعت الشروط لاستثمار نادٍ وحيد للقمار بانشاء شركة ومكانها وبعدها عن الشاطيء وعن الاماكن الآهلة بالسكان واعطت حق الافضلية

بالاكتتاب لمستثمري الفنادق والملاهي وكيفية توزيع عائدات الدولة.

اما بصدد المراهنات فقد سبق ان صدر القانون تاريخ ٥ آذار سنة ١٩٣٢ الذي نظم سباق الخيل والمراهنات بشأنه.

كما نظمت اعمال نوادي صيد الحمام ابتداء من ٥ آب سنة ١٩٣٢ بموجب المرسوم الاشتراعي رقم ٣٠/ل/٣٢. ووضعت نظام المراقبة على هذه الاندية.

منع حق المداعاة بدين المقامرة.

١٧١٨ ـ ان القانون سمح بالعاب القمار في الكازينوهات (امكنة اللعب بالقمار) وكذلك في امكنة سباق الخيل، بموجب النصوص القانونية المذكورة. ولكن هذه الالعاب ترتدي بعض صفات عدم الشرعية(١). بمعنى ان القانون لا يمنح حق المطالبة بدين القمار او فع المراهنة ويكون الدفع في هذا الموضوع هو عمل طوعي ولا يمكن اجبار الخاسر على الدفع للرابح الذي يمكنه التذرع بوسيلة دفاع قانونية. وهذا ما جعل البعض يطلق على هذا الموضوع. ان دين القمار هو دين شرف وعلى الخاسر ان يحافظ فيه على كلمته فقط.

ويمكن اثارة هذا الدفع ايضاً لاول مرة استئنافاً او تمييزاً(٢).

---

(1) Juriscl. Resp. Civ. Assur. fasc. VIII, H. N° 40 - Picard et Besson op. cit. N° 445 - a.
(2) Baudry - Lac. et Wahl op. cit. N° 146. - Colin, Capitant et de la Moradnière N° 1331.

منع حق الاستعادة.

١٧١٩ ـ عندما يكون الخاسر قد ادى طوعياً ما وعد به فان القانون يمنع عليه حق استعادة ما دفعه شرط ان لا يكون هنالك مناورات غش ونصب واحتيال. كما سوف يأتي في المادة ١٠٢٦ من هذا القانون.

وقد اعتبر المشترع ان القمار او المراهنة هما مبعث للاخطار وسبب لقتل المعنويات، فالارباح الكبيرة السهلة التي تتحقق بمجرد ضربة زهر من شأنها ان تبعد الانسان عن العمل وان عادة القمارة هي سبب للبطالة والخراب. وهو عمل لا اخلاقي لا يمكن للقانون ان يتساهل بشأنه.

وبالرغم من ذلك فقد اعتبر الفقه ان القمار ينشيء موجباً طبيعياً(١).

اقتراض المقامر بهدف المقامرة.

١٧٢٠ ـ ان الاستعارة هي شرعية اذا جاءت بعد حدوث لعبة القمار وذلك لاعطاء الخاسر امكانية التحرر من دينه(٢).

(1) Planiol et Ripert. T. XI, N° 554.
(2) Aubry et Rau. T. VI, p. 103. - Gouillouard. Tr. du prêt N°s 43 et 91.

اما الاقراض قبل اللعب او خلاله فهو باطل وغير شرعي لانه يعطى بهدف المقامرة ويعد مساهمة غير شرعية في المقامرة وخصوصاً عند معرفة المقرض بأن المال المقرض سوف يكون هدفاً للمقامرة. وحتى لو كان المقرض هو المشترك في اللعب او هو الرابح(١).

ولكن الاقراض مع عدم معرفة سبيل استعمال المال المقروض هو شرعي وواجب الايفاء.

وهذا ما يطبق ايضاً على الوعد بالايفاء(٢).

غير ان دين المقامرة الذي يترتب للدائن بسبب اللعب. فاذا كان الدائن قد ساهم في لعبة القمار واستفاد منها واعطى اللاعب الخاسر قرضاً لتسديد خسارته فان عقد المداينة يكون باطلاً لان سبب الدين يكون المقامرة وهو سبب غير مشروع. اما اذا كان الدائن لم يساهم في لعبة القمار ولم يستفد منها فان عقد المداينة يكون صحيحاً لان سببه هو سبب مشروع ولو كان تسديداً لخسارة لعب كان الدائن غريباً عنها(٣).

* * *

---

(1) Baudry - Lac. et Wahl. op. cit. N° 131.

(2) Aubry et Rau T. VI, p. 107, § 386.

(٣) قرار محكمة التمييز المدنية الرابعة رقم ٣٦ تاريخ ١٩٧٥/١/٢٠ - حاتم الجزء ١٦٢ ص ٣١٩.

المادة ١٠٢٥ ـ تستثنى من حكم المادة السابقة، المراهنات المعقودة بين الاشخاص الذين يشتركون في الالعاب المختصة بالتمرن على الاسلحة وانواع السباق، والالعاب الرياضية.

على انه يحق للقاضي ان يرد الدعوى اذا رأى القيمة فاحشة.

وفي الاحوال المنصوص عليها في الفقرة الاولى من هذه المادة، لا يحق للوسطاء المرخص لهم على وجه قانوني، في جميع بدلات المراهنات من الاشخاص غير المشتركين في الالعاب، ان يتذرعوا بحكم المادة السابقة.

الاستثناءات المقبولة في القانون.

١٧٢١ ـ خلافاً لما ورد في المادة السابقة يشرّع القانون المراهنات المتعلقة بالاتفاقات المختصة بالعاب الخفة والتمارين الجسدية والتربية الرياضية بما فيها التمرن على الاسلحة كالرماية والعاب الملاكمة وكرة المضرب وكرة القدم والسباق في الركض او الخيل او في العربات والالعاب الرياضية المختلفة.

وفي هذه الالعاب المفيدة يمكن للرابح ان يطالب بالدفع شرط ان

يكون للخاسر اهلية التعاقد[1].

هذا مع التحفظ بشأن القيمة موضوع اللعب فاذا زادت عن مبلغ معقول كان للقاضي ان يرد الطلب. وذلك فان القانون عند تحبيذه الرياضة الجسدية وتشجيعها فانه يرفض روح المضاربة والارباح الزائدة.

وعلى القضاء ان يأخذ بعين الاعتبار ثروة وحالات الافرقاء وطبيعة القمار. وان الافراط في المبالغ المطلوبة يجعل المقامرة غير شرعية. وان عدم امكانية الاسترداد عندئذ تطبق على المبالغ الجسيمة التي دفعت طوعاً[2].

وان كل ما يتجاوز رياضة الجسد يحسب مقامرة كالعاب البوكر والروليت والبريدج وسواها من العاب الورق.

وتكون المشارطة مشروعة اذا تمت بين المتبارين انفسهم اما اذا جرت المراهنة بين النظارة وغير المتبارين فتكون غير مشروعة.

وقد فرضت الفقرة الاخيرة من المادة اعلاه على الوسطاء المرخص لهم بجمع بدلات المراهنات من الاشخاص غير المشتركين في الالعاب ان يستفيدوا من احكام المادة ١٠٢٤ اي حق المداعاة او اداء

---

(1) Planiol et Ripert, T. XI, N° 1206.

(2)Baudry - Lac. et Wahl. op. cit. N° 68.

بدل المراهنة.

اما العاب المقامرة التي تجري في الكازينو والمحطات البحرية المرخص لها قانوناً والمنظمة من قبل السلطات العامة فهي مؤسسات مؤهلة ان تتقبل الشيكات. وان طلب العطل والضرر لاستعادة مبلغ الشيك دون مؤونة والمنظم من الكازينو **لا يمكن رفضه** بسبب ان دين الساحب هو دين مقامرة يمنع القانون فيها حق الادعاء(١).

* * *

(1) Ch. mixte 14 mars 1980: Gaz. Pal. 1980, 1, 290.

المادة ١٠٢٦ ـ لا حق للخاسر ان يسترد ما دفعه اختياراً في لعب، او مراهنة، خالين من كل غش.

منع حق الاسترداد.

١٧٢٢ ـ اذا دفع الخاسر طوعاً ما توجب عليه نتيجة للمقامرة او المراهنة فان القانون يمنع عنه كل حق في طلب استرجاع ما دفعه ما لم يكن هنالك خداع او احتيال من الرابح.

ولكن الدفع لا يعتبر اختيارياً وفقاً للمادة اعلاه اذا جرى من قبل شخص اعتبر نفسه مجبراً على الدفع دون ان يكون عالماً بأن الدين الذي دفعا كان دين مقامرة[1]. كما يمكن استرجاع الدين اذا دفع من قبل شخص لم يكن متمتعاً بالاهلية المطلوبة.

اما مسألة الاثبات فانه عند وجود دين قد اعترف به فان كل من يتذرع بالدفع ان يثبت ان الدين هو دين مقامرة. على ان الاثبات يمكن ان يحصل بجميع الوسائل حتى بواسطة الشهود والقرائن، وحتى يمكن للقاضي اثارتها عفواً لانها تتعلق بالانتظام العام.

وكذلك يمكن للخاسر اذا نظم سنداً مدنياً او تجارياً لمصلحة

---

(1) Guillouard, T. VI, N° 81 - Baudry - Lac. et Wahl N°s 94 et s.

الرابح في المقامرة فانه عند حلول الاجل يمكنه الدفع بان الدين هو دين مقامرة. كما يسمح له ان يطالب باسترداد السندات التي سبق ونظمها(١).

ولكن عندما يكون السند التجاري المنشأ من الخاسر لمصلحة الكاسب الذي جيره فان الدفع بمسألة دين القمار لا يمكن التذرع به لحامل السند الحسن النية(٢).

وبناء على ذلك يكون الصلح والتحكيم الواقعين على دين المقامرة او المراهنة باطلين(٣).

* * *

(1) Aubry et Rau. T. VI § 386 p. 104.
(2) Baùdry - Lac. et Wahl. op. cit. N° 122.
(3) Baudry - Lac. et Wahl. op. cit. N° 142.

المادة ١٠٢٧ ـ ان لعبة «اليانصيب» لا تخوّل حق المداعاة الاّ اذا كانت مجازة على وجه قانوني.

١٧٢٣ ـ اليانصيب هي لعبة منظمة لاعطاء اكبر عدد ممكن من الاشخاص لقاء بعض المبالغ المحدودة، حق الاشتراك بالسحب للحصول على جوائز. ويكون لكل مساهم رقم معين يسحب عن طريق الحظ.

وهي تختلف عن المقامرة العادية بأنها تتوجه الى العموم كاملاً او لاوسع شريحة من العموم.

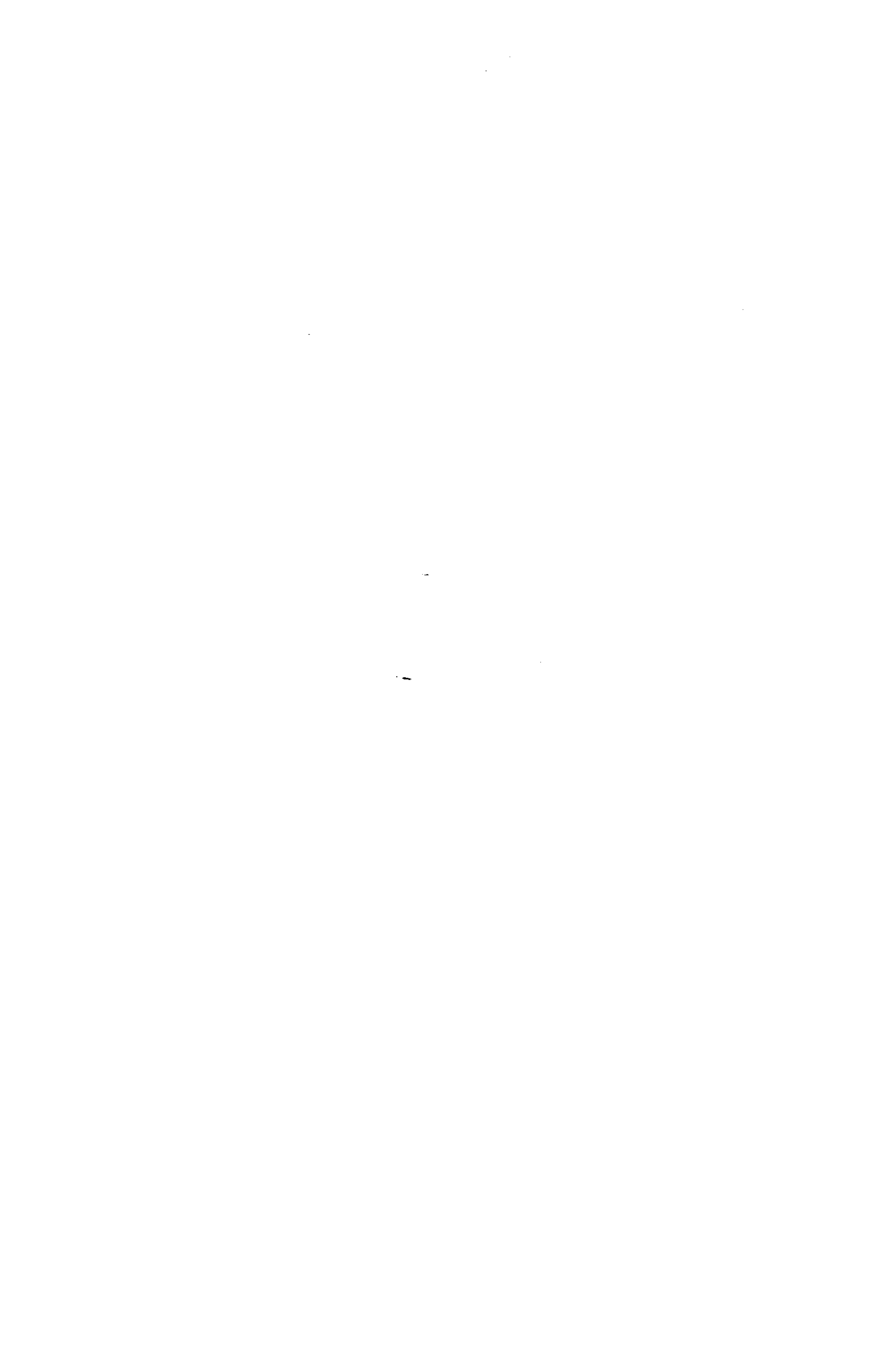
وهي العاب ممنوعة الاّ ما رخص منها من الادارة بالصورة القانونية.

اما اهداف الترخيص بها فيعود لأعمال خيرية. وما عدا ذلك تكون هذه الالعاب باطلة.

وتكون هذه الاوراق لحاملها بمجرد احرازها.

وهكذا قل عن جميع الالعاب فاذا كانت مرخصة قانوناً جاز فيها حق الادعاء ولا يجوز للخاسر الذي دفع الرهان ان يسترد ما دفعه مثل المراهنة في سباق الخيل حيث يكون الهدف في تحسين نسل الجواد وبعد الترخيص تنظيم المراهنة عليها.

* * *



الباب الثالث

الدخل مدى الحياة

De la rente viagère

المادة ١٠٢٨ ـ ان عقد الدخل مدى الحياة هو عقد بمقتضاه يلتزم شخص (يقال له المديون بالدخل) ان يدفع لشخص آخر او عدة اشخاص مرتباً او دخلاً سنوياً مقابل بعض اموال منقولة او غير منقولة ويجري التفرغ عنها وقت انشاء موجب الدخل.

واذا كانت الاموال المتفرغ عنها غير منقولة. فلا يكون لانشاء الدخل مفعول، حتى بين الفريقين، الاّ بعد تسجيله في السجل العقاري.

تحديد عقد الدخل مدى الحياة.

١٧٢٤ ـ ان عقد الدخل مدى الحياة يقوم على مبلغ من الدراهم يلتزم بموجبه شخص يسمى المديون بالدخل ان يدفع سنوياً لشخص آخر يدعى الدائن بالدخل ما دام هذا الاخير على

قيد الحياة[١].

ووفقاً للقانون الفرنسي[٢]:

ان الدخل مدى الحياة منشأ بعوض بواسطة مبلغ من الدراهم او شيء منقول ذي قيمة او شيء غير منقول.

وحسب رأي آخر[٣].

١٧٢٥ - ان الدخل مدى الحياة هو دين يعطي الحق لصاحبه اي دائن الدخل خلال حياته بمداخيل سنوية من الدراهم تسمى استحقاقات arrérages يتوجب دفعها من المديون بالدخل.

ووفقاً لقول الدكتور السنهوري[٤].

الفرق ما بين الدخل الدائم والمرتب مدى الحياة.

١٧٢٦ - المرتب مدى الحياة مبلغ من المال يعطى على اقساط ايراداً دورياً لشخص مدى حياته. او مدة حياة شخص آخر.

ويتفق المرتب مدى الحياة مع الدخل الدائم في ان كلاً منهما

---

(1) Planiol et Ripert. T. XI, N° 1217.

(2) Art. 1968 du C. Civ. fr.

(3) Josserand. T. II, N° 1387.

(٤) د. السنهوري - الوسيط الجزء الخامس المجلد الثاني عدد ٥١٦.

يصح ان يكون مصدره عقداً من عقود المعاوضة او من عقود التبرع كما يصح ان يكون بوصية.

ويختلفان من وجوه عدة:

١ ـ ان المرتب مدى الحياة لا يبقى الاّ مدى حياة من رتب الايراد على حياته. فاذا مات انقضى المرتب. اما الدخل الدائم فهو ايراد دوري دائم ينتقل عند موت المستحق الى ورثته ثم الى ورثة ورثته وهكذا.

٢ ـ المرتب مدى الحياة غير قابل للاستبدال فلا يجوز للملتزم به ان يتخلص منه برده رأس المال الذي اخذه مقابل الراتب. اما الدخل الدائم فهو قابل للاستبدال.

٣ ـ المرتب مدى الحياة يكون الملتزم به شخصاً طبيعياً او معنوياً مثل شركة تأمين اما الدخل الدائم فيكون الملتزم به عادة شخصاً معنوياً وغالباً ما يكون الدولة.

٤ ـ المرتب مدى الحياة يجوز ان يزيد على سعر الفائدة القانونية فيكون جزء منه هو الفائدة والجزء الآخر في مقابل رأس المال ويتم الاستهلاك كاملاً بانقضاء المرتب. ولكن الدخل الدائم يكون كله فائدة لرأس المال ولا يستهلك من رأس المال شيئاً بل يجب رده بكامله عند الاستبدال.

٥ ـ المرتب مدى الحياة يخضع للشكل ويتوجب وضعه بالصيغة المكتوبة. اما الدخل الدائم فلا يخضع لشكل خاص. وهو يتبع شكل التصرف القانوني الذي رتبه(١).

ويكون المرتب مدى الحياة احتمالي ومن عقود الغرر يدفع للمستحق ما دام على قيد الحياة وينقضي بموته.

مصادر الالتزام.

١٧٢٧ ـ يمكن ان يكون مصدر الالتزام بالدخل عقد معاوضة كالبيع والقرض فتطبق عليه احكام البيع او القرض.

واذا كان تبرعاً مثل الهبة او الوصية فتطبق احكام الهبة او الوصية من حيث الاهلية للفريقين او من حيث التخفيض اذا تجاوزت نصاب الوصية والقدر الذي يجوز التصرف به. وهذا ما ينطبق على احكام المادتين ١٩٦٩ و١٩٧٠ من القانون المدني الفرنسي.

واخيراً اشارت الفقرة الثانية من المادة اعلاه بانه اذا كانت الاموال المتفرغ عنها غير منقولة. يتوجب تسجيل التفرغ في السجل العقاري، والاّ بقي عقد الدخل دون مفعول بين الفريقين.

* * *

(1) Colin, Capitant, et de la Morandière, T. II, N° 1341.

المادة ١٠٢٩ ـ يجوز انشاء عقد الدخل على حياة الشخص الذي اعطى رأس المال، او على حياة شخص ثالث، او عدة اشخاص.

وكذلك يجوز انشاؤه لمصلحة، الشخص او الاشخاص الذين علّق العقد على حياتهم، او لمصلحة شخص او عدة اشخاص آخرين.

المادة ١٠٣٠ ـ يكون عقد الدخل باطلاً، اذا انشيء على حياة شخص كان ميتاً وقت انشائه، او كان في هذا التاريخ مصاباً بمرض ادى الى وفاته بعد عشرين يوماً من التاريخ المذكور.

جواز انشاء الدخل الدائم.

١٧٢٨ ـ ان المادة ١٠٢٩ اعلاه اجازت انشاء الدخل ليس فقط على حياة الشخص الذي اعطى رأس المال، بل وايضاً على حياة شخص ثالث او عدة اشخاص ليس لهم مبدئياً الحق بالتمتع به[1].

---

(1) Art 1971 du C. Civ. fr.

وكذلك اجازت انشاءه ايضاً لمصلحة الشخص او الاشخاص الذين عُلق العقد على حياتهم او لاشخاص آخرين.

وهنا يصح التساؤل عند انشاء الدخل على حياة عدة اشخاص هل يحافظ الدخل على المبلغ الاساسي حتى وفاة آخر المستفيدين منه؟ ام انه ينخفض جزئياً مع وفاة كل واحد من المستفيدين فاذا كان هنالك شك في هذا الموضوع يكون على القضاة ان يفسروا العقد من خلال نصوصه وظروفه ونوايا الافرقاء او منشيء المرتب وجعله غير منقسم. بصورة ان آخر الاحياء بين دائني الدخل يستفيدون منه كاملاً. ويسمى عندئذ قابلاً للانعكاس reversible على رأس الباقي على قيد الحياة(١) وبصورة اوضح يكون هناك في الواقع ليس فقط دخلاً واحداً مدى الحياة بل مداخيل متعددة تسند على رأس كل واحد من دائني الدخل وتنطفيء مع حياته.

بطلان عقد الدخل لشخص متوفٍ او مصاب بمرض عضال.

١٧٢٩ ـ اقرت المادة ١٠٣٠ اعلاه بطلان عقد الدخل اذا انشيء على حياة شخص مائت او كان مصاباً بتاريخ العقد بمرض عضال ادى الى وفاته بعد عشرين يوماً من تاريخ العقد.

---

(1) Aubry et Rau. T. VI, § 390 note 2 - Baudry - Lac. et Wahl, des contrats aléa. 1er Vol. 3e éd. N° 332 - Guillouard, Tr. du prêt N° 189 - Planiol et Ripert. T. XI, N° 1230.

وقد جاءت هذه المادة مطابقة لاحكام المادتين ١٩٧٤ و١٩٧٥ من القانون المدني الفرنسي.

وذلك ان المرتب مدى الحياة وفقاً لمعناه يتعلق بحياة انسان ما دام هذا الانسان حياً، فالحياة اذن هي المعوّل عليها فاذا كان العقد قد انشيء خطأ على شخص كان قد توفي بتاريخ العقد اصبح هذا العقد باطلاً.

وقد اضافت المادة ١٠٣٠ الى بطلان عقد الدخل سبباً آخر هو اصابة الشخص المستفيد من الدخل بمرض ادى الى وفاته بعد عشرين يوماً من تاريخ العقد.

وان نتيجة هذا البطلان تكمن في عدم وجود سبب، لان انشاء عقد دخل على حياة شخص يفرض عقد معاوضة يتناول تبادل اعطاءات هامة واقعية والاّ اصبح تعهد الفريق تجاه الآخر دون موضوع لذلك يسقط العقد. كما الاحتياج الى سبب. وانه حتى في عقود الغرر بمعاوضة فان الخطر يصبح غير موجود اذا كان دائن الدخل مائتاً بتاريخ ابرام الاتفاق بين الافرقاء(١).

اما معنى المرض والوفاة خلال عشرين يوماً، فلا يمكن ان تطبق في هذا المجال حالة الانتحار وان كانت نتيجة لعته او هوس او

(1) Aubry et Rau T. VI, § 388 note 10 - Baudry - Lac. et Wahl, op. cit. N° 215.

في حالة حمل امرأة تبعه وضع ووفاة اثناء العشرين يوماً، او اذا كان الدخل لمصلحة شخص معمّر توفي خلال العشرين يوماً، وهذه الامور لا تؤدي الى ابطال العقد.

اما حساب مهلة العشرين يوماً فلا يعدّ فيها يوم الابتداء اي تنظيم العقد. ويعود للورثة في حال الاثبات بجميع طرق ووسائل البينات.

وهذا ما يجري حتى ولو كان الدخل منظماً لمصلحة شخص ثالث(١).

* * *

(1) Planiol et Ripert, T. XI, N°s 1232, 1233.

المادة ١٠٣١ - ان عدم دفع الاقساط المستحقة لا يخول دائن الدخل حق المطالبة باسترجاع رأس المال، او الاموال المتفرغ عنها. فلا يحق له في هذه الحالة الاّ المطالبة بدفع الاقساط المستحقة، وبتأمين الاقساط المستقبلة.

عدم دفع الاقساط المستحقة.

١٧٣٠ - ان المادة ١٠٣١ ترادف المادة ١٩٧٨ من القانون المدني الفرنسي التي اوضحت بانه يبقى لدائن الدخل ان يحجز الاموال المتفرغ عنها ويبيعها ويؤمن من ثمنها مبلغاً كافياً لدفع الاقساط المستحقة.

غير ان احكام المادة ١٠٣١ اعلاه المرادفة للمادة ١٩٧٨ من القانون المدني الفرنسي، لا تعتبر من الانتظام العام ويجوز الاتفاق على ما يخالفها، وتكون البنود المتفق عليها والفاسخة لها والمخالفة لاحكامها مرعية الاجراء[١].

واذا كانت دعوى فسخ عقد الدخل مدى الحياة الممكنة لدائن الدخل بموجب اشتراط مخالف لاحكام المادة ١٩٧٨ وقابلة للانتقال

---

(1) Civ. 3e 9 mars 1982: Bull. Civ. III, N° 64 - Civ. 3e, 10 nov. 1992. J.C.P. 1993 II, 22136.

الى الورثة فيكون ذلك بشرط ان يكون المدعي قد اكمل الشكليات المنوه عنها خلال حياته(١).

وفيما عدا ذلك لا يجوز لدائن الدخل اي الملتزم له ان يطلب الفسخ في حال عدم دفع الاقساط المستحقة.

* * *

(1) Civ. 1re, 15 juin 1994: D. 1995, 152, note Défrénois.

المادة ١٠٣٢ - ان قسط السنة التي يتوفى فيها دائن الدخل، يدفع بنسبة عدد ايام حياته من هذه السنة.

اما اذا كان الاتفاق على الدفع مقدماً فالقسط الذي ابتدأت مدته في اثناء حياة الدائن يجب دفعه بتمامه.

دفع اقساط الدخل.

١٧٣١ - فرضت المادة ١٠٣٢ اعلاه دفع القسط بنسبة عدد ايام حياة دائن الدخل ولا يكون للمستحق حق في الدخل السنوي الاّ عن الايام التي عاشها خلال هذه السنة.

ويستمر المستحق في دفع الاقساط الى يوم وفاته. وحيث ان يوم الوفاة هو ناقص بطبيعته فان الاستحقاق يكون لغاية نهاية اليوم السابق.

وفي الغالب يشترط ان تؤدي الاقساط مقدماً كل شهر او كل ثلاثة اشهر او ستة اشهر او كل سنة، فاذا دفع القسط مقدماً فانه يكون مستحقاً بمجرد حلوله حتى ولو توفي الشخص خلال المهلة المدفوع عنها مسبقاً(١).

* * *

(1) Planiol et Ripert, T. XI, N° 1235.

المادة ١٠٣٣ - ان الشخص الذي ينشيء على املاكه بدون عوض، دخلاً لمصلحة شخص آخر مدى حياته، يحق له ان يشترط عند انشائه، انه غير قابل للحجز، لايفاء الديون المترتبة على ذمة دائن الدخل.

المادة ١٠٣٤ - لا يجوز المطالبة بالدخل، اذا لم يثبت وجود الشخص الذي علق العقد على حياته.

بنود لعدم الحجز والتفرغ[1].

١٧٣٢ - وفقاً للقواعد العامة ان الدخل مدى الحياة هو قابل للحجز[1] وليس فقط للاداءات المستحقة ولكن ايضاً للاداءات المستقبلة عن الدخل.

ولكن يجب التفريق ما بين انشاء الدخل بصورة مجانية ام بعوض.

فاذا كان انشاء الدخل جاء بصورة مجانية فانه يمكن اعلانه غير قابل للحجز من قبل الواهب او الموصي[2].

---

(1) Planiol et Ripert, T. XI, N° 1226 - Art 636 et s. du C. de proc. Civ.
(2) Art 1981 du C. Civ. fr.

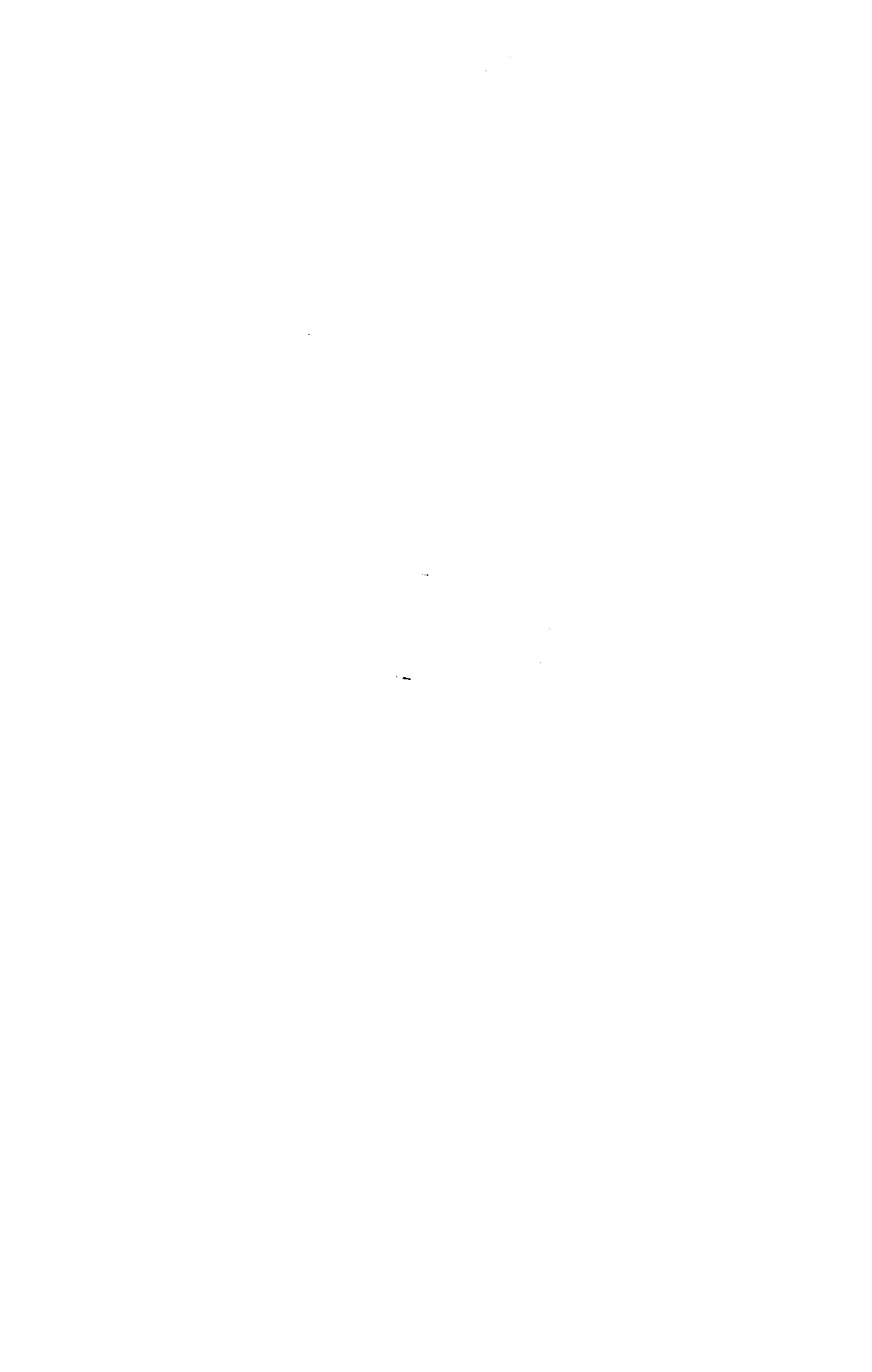
اما اذا كان انشاء الدخل على مدى الحياة بصورة تعاوضية فلا يمكن اعلانه غير قابل للحجز لانه يصبح وسيلة سهلة للتهرب من الدائنين. غير انه لدواعٍ انسانية يعلن القانون عن الدخل مدى الحياة غير قابل للحجز اذا انشيء لدواع غذائية à titre alimentaire مثلاً وهذا ما نصت عليه المادة ١٩٨١ من القانون المدني الفرنسي.

اما النص الوارد في المادة ١٠٣٤ اعلاه فقد ورد الشرح عنه عند دراسة المادة ١٠٣٠ التي جعلت عقد الدخل باطلاً اذا كان الشخص المستفيد منه مائتاً وقت انشائه.

اما مرور الزمن فان الدخل مدى الحياة هو دين دوري متجدد ويسقط كل قسط منه بمضي خمس سنوات[١]. اما اصل الدخل فهو دين عادي يسقط بمرور عشر سنوات.

* * *

(١) المادة ٣٥٠ من قانون الموجبات والعقود.



الكتاب الحادي عشر

في الصلح

De la transaction

الباب الأول

في شروط الصلح

المادة ١٠٣٥ ـ الصلح عقد يحسم به الفريقان النزاع القائم بينهما، او يمنعان حصوله بالتساهل المتبادل.

تحديد عقد الصلح[1].

١٧٣٣ ـ الصلح هو عقد متبادل يختم المتعاقد بموجبه نزاعاً ناشئاً او سوف ينشأ وذلك بتنازلات متبادلة.

ومن هذا التعريف يمكن استنتاج ثلاثة عناصر:

١ ـ وجود حالة نزاع.

---

(1) Encycl. Dall. Dr. Civ. Transaction.

٢ ـ نية الافرقاء بوضع حدّ لها.

٣ ـ تنازلات متبادلة تقدم لهذا الهدف.

والصلح يفرض وجود حالة نزاع يوضع لها حداً ويقوم على التنازلات المتبادلة مهما كانت اهميتها(١).

ولا يوجد صلح عندما يتخلى فريق عن حقوقه للفريق الآخر مهما كانت ضئيلة(٢).

كما لا يشكل صلحاً عندما لا يوجد تنازل من قبل صاحب العمل بل من العامل وحده فالتنازل ليس متبادلاً(٣).

فاتلنازل يجب ان يكون متبادلاً ولا حاجة ان تكون التنازلات او التضحيات متساوية بل ان يكون هناك تنازلات متقابلة مثلاً اذا تخلى فريق عن حقوق هامة له للفريق الآخر للتخلص من مصارفات دعوى طويلة الاجل فقبل الفريق الآخر واعلن عن تحمله المصارفات التي سبق ودفعها يكون هنالك صلح(٤).

ويتطلب الصلح ازدواجية الفسخ وهذا ما نصت عليه المادة

---

(1) Soc. 13 mai 1992: Bull. Civ. V, N° 307.
(2) Civ. 1re 4 mai 1976: Bull. Civ. I, N° 157.
(3) Soc. 6 déc. 1994: Bull. Civ. V, N° 328.
(4) Planiol et Ripert. T. XI, N° 1566.

٢٠٤٤ من القانون المدني الفرنسي(١).

ولكن يمكن ان يكون ضمنياً ويستنتج مثلاً من تنفيذ حكم ابتدائي قابلاً للاستئناف.

صفات عقد الصلح(٢).

١٧٣٤ ـ ان عقد الصلح هو عقد متبادل لان كل من الفريقين يقوم بتنازلات ويتحمل موجبات.

وبالتالي يتطلب اهلية التصرف للقيام بصفة معاوضة كما ان عقد الصلح هو عقد اتفاقي يتطلب تحرير مخطوطة. عند تجاوز قيمة العقد المعدل القانوني.

التفريق بين الصلح والعقود القريبة.

١٧٣٥ ـ يختلف الصلح عن **الرضوخ** الذي يعترف بلا قيد او شرط بادعاء الخصم. كما يختلف عن **التنازل** الذي يكون تنازلاً عن الادعاء والحق والتنازل عن الدعوى التي تترك المجال لاقامة دعوى جديدة، لان شروط الاهلية تختلف وتكون اقسى في الصلح عنها في الرضوخ. ويمنع الصلح اية اعادة نظر في المستقبل(٣).

---

(1) Encycl. Dall. Dr. Civ. Transaction N° 42.
(2) Josserand. T. II, N° 1453.
(3) Planiol et Ripert, T. XI, N° 1567, p. 1016.

- وهكذا يفرق بين الصلح والتسوية لان الصلح يضع حداً للنزاع بخلاف التسوية التي تحتاج الى حكمَ.

- ويفرق ايضاً بين الصلح والقسمة. بالرغم من ان القسمة تهدف الى وضع حد للنزاع القضائي ولكن التسوية لا تعتبر صلحاً لان العمل الذي يحسم هذه النزاعات يخضع لقواعد القسمة وليس الصلح.

- كما يفرق بين الصلح وعرض اليمين الحاسمة وذلك انه لا يوجد في اليمين الحاسمة تضحيات متقابلة فالذي يحلف اليمين يربح القضية بكاملها(١).

- وكذلك يختلف الصلح عن التسوية التجارية بين المفلس ودائنيه ، لان هذا الصلح هو عمل يخضع لقانون تجاري يختلف كل الاختلاف.

- ويختلف الصلح عن الحكم لان المصدر يختلف فان مصدر الصلح هو اتفاقي تعاقدي بينما الحكم يكون مصدره ارادة القاضي.

- ويحصل عقد الصلح البسيط بعد انهاء الافلاس واخضاعه لشروط الصلح البسيط بالزام المدين بنسبة مئوية من الديون التي

---

(1) Encycl. Dall. Dr. Civ. Transaction, N° 29.

كانت مترتبة على المدين المفلس وفقاً للمادة ٥٧٠ من قانون التجارة(١).

* * *

(١) قرار محكمة التمييز المدنية رقم ٢٣ تاريخ ١٩٧٣/٣/٥ ـ حاتم ج ١٤٦ ص ٢٤.

المادة ١٠٣٦ - يجب على من يعقد الصلح ان يكون اهلاً للتفرغ، مقابل عوض، عن الاموال التي تشملها المصالحة.

اهلية الافرقاء لاجراء الصلح.

١٧٣٦ - ان الصلح هو عقد اتفاقي يربط الافرقاء غبَّ اعطاء رضاهم وان مجرد تقديم عرض لا يكفي لاعتبار الصلح ناجزاً بل يتوجب اعطاء الايجاب والقبول.

ويجب ان يكون المتصالح اهلاً لاجراء التوافق لان القاصر لا يمكنه التصالح لان المصالحة هي عقد تصرف تحتاج الى التخلي عن بعض الحقوق.

وان تمثيل الافرقاء في الصلح لا يمكن اجراؤه الا بموجب وكالة واضحة تنص على ذلك[1]، ما عدا وجود وكالة عامة بالادارة عندما تكون المسائل المختلف عليها تتعلق بالاعمال الادارية.

كما ان الوصي لا يمكنه التصالح على مال القاصر الاّ باذن من القاضي ولا يجوز التصالح على مواضيع تتعلق بالنظام العام. وقد سبقت دراسة عدم الاهلية في المواد ٢١٥ وما بعدها من هذا القانون.

---

(1) Baudry - Lac. et Wahl, op. cit. N° 1237.

المدين المفلس او في حالة التصفية القضائية.

١٧٣٧ ـ ان المفلس الذي رفعت يده عن امواله لا يمكنه المصالحة. ويعود لوكيل التفليسة الذي يمثل الدائنين مع اذن القاضي المنتدب بعد دعوة المفلس.

وعندما يكون المبلغ غير محدد مثلاً في موضوع الاموال غير المنقولة يجب التصديق من محكمة التجارة. وعندما يخالف وكيل التفليسة هذه الاجراءات يمكن للمفلس الاعتراض باسمه الخاص على المصالحة المشبوهة.

المؤسسات العامة.

١٧٣٨ ـ اذا لم يكن هنالك نصوص خاصة للمصالحات يتوجب على الاشخاص المعنويين ايضاً الاستحصال على مرسوم، ولا يشمل هذا الاجراء المؤسسات للمنفعة العامة التي هي مؤسسة خاصة. ولا الدولة لانه بامكان الوزير ان يصالح ضمن اختصاصاته(١).

وبصورة عامة ان الصلح الجاري من قبل قاصر او ممثله خارجاً عن القواعد القانونية هو مشوب بالبطلان النسبي.

وهذا الابطال يمكن الادعاء به من قبل القاصر عندما يصبح

(1) Planiol et Ripert, T. XI, N° 1573.

راشداً او بواسطة ممثله القانوني.

والابطال يكون نسبياً عندما يكون نتيجة لعدم الحصول على التصديق المفروض قانوناً[1].

* * *

(1) Encycl. Dall. Dr. Civ. Transaction, N° 68, 69.

المادة ١٠٣٧ - لا تجوز المصالحة على الامور المختصة بالاحوال الشخصية او بالنظام العام. ولا عن الحقوق الشخصية التي لا تعدّ مالاً بين الناس، وانما تجوز عن مصلحة مالية ناشئة عن امر يتعلق بالاحوال الشخصية او عن احدى الجرائم.

المواضيع غير القابلة للمصالحة.

١٧٣٩ - مبدئياً يمكن المصالحة على كل نزاع وعن وجوده وشرعيته واشكاله ومداه على ان يقابله تخلٍ من الجهة المقابلة بمعنى ان النزاع يزول بمعدل وسطي.

غير انه لا يمكن اجراء مصالحة على الامور المتعلقة بالاحوال الشخصية، مثل قضايا الجنسيّة او الزواج او البنوة او الاهلية والسلطة الابوية وقضايا الحجر. لانها هي امور تخرج عن نطاق التجارة.

ولا تجوز المصالحة عن كل ما يتعلق بالنظام العام فالمصالحة على فرض الرسوم والضرائب المستحقة اذا كانت قد اصبحت نهائية. انما يجوز تقسيطها(١). وخصوصاً في النزاعات المتعلقة

(1) Planiol et Ripert. T. XI, N° 1578.

بالتسجيل والتمغة وفرض الضرائب وعدم تأجيل حقوق التسجيل. ما عدا الغرامات المفروضة.

وترفض المصالحات على الاملاك غير القابلة للبيع مثل الاملاك العامة.

ولا يجوز المصالحة على نزاع بصدد بدلات اجارة بيت لارتكاب الفحشاء. وكذلك بشأن نزاع يتعلق بدين قمار لانه يخالف القوانين والاداب.

كما انه لا يمكن المصالحة لتغطية البطلان المطلق عن عمل له سبب غير شرعي وغير اخلاقي(١).

* * *

(1) Encycl. Dall. Dr. Civ. Transaction, N° 89.

المادة ١٠٣٨ - يجوز للفريقين ان يتصالحا على حقوق او اشياء، وان تكن غير معلومة لديهما.

جواز المصالحة على اشياء لم تكن معروفة.

١٧٤٠ - ان الصلح يهدف لوضع حد لنزاع قائم واستدراك وقوع نزاع مستقبلي. وانشاء حالة دائمة للافرقاء بانهم في اتفاقهم قد تنازلوا عن التذرع باي سبب للنزاع او لابطال المصالحة وبالتالي عندما يجري الصلح على كافة النتائج الممكنة فان كل ابطال على امكانية وجود خطأ على الشيء يكون ساقطاً(١).

وهذا الامر يرتدي بعض القساوة اذ ان شركات التأمين تطالب المتضررين من الحوادث ان يتخلوا عن كل النتائج الممكن ان تحصل عن الحادث. وهذا ما دعا بعض الفقهاء لازالة هذا البند.

ولكن عندما يتصالح الافرقاء على كل القضايا التي كانت عالقة بينهم فانه يمكن الاستنتاج بان التنازل قد شمل كل غلط او اية امكانية لاعادة المطالبة بمستندات جديدة(٢).

---

(1) Encycl. Dall. Dr. Civ. Transaction N° 183.

(2) Planiol et Ripert. T. XI, N° 1601.

مصالحة عامة شاملة للاضرار المستقبلية.

بما ان المادة ١٠٣٨ أعلاه اجازت المصالحة على حقوق واشياء غير معلومة.

واذا جاء الاسقاط مطلقاً وشاملاً لجميع الاضرار الحاضرة والمستقبلة. وبما ان اقرار المتضرر بقبض التعويض عن الاضرار اللاحقة وبابراء ذمة الضامن عن كل حق ومطالبة بالحادث ونتائجه الحاضرة والمستقبلة الممكن حصوله يعني انه كان واضعاً نصب عينيه ما يمكن ان يسفر عنه الحادث من ديون.

وبما ان محكمة الاستئناف بقولها ان المميز عليه المدعي لم يكن عالماً باصابته بعطل دائم وذلك اوقعه بخطأ مادي حول الشيء تكون قد شوهت التنازل واخطأت في تفسيره مما يوجب نقض القرار[1].

* * *

(١) قرار محكمة التمييز المدنية قرار نقض رقم ٢٢ تاريخ ١٩٧١/٦/٨ - حاتم ج ١٢٨ ص ٤٧.

المادة ١٠٣٩ ـ لا تجوز المصالحة على حق الطعام، ولكنها تجوز على كيفية اداء الطعام، او كيفية ايفاء الاقساط المستحقة.

عدم جواز المصالحة على النفقة.

١٧٤١ ـ ان عدم امكانية التنازل عن حق النفقة كان من المنطقي ان يفرض اية مصالحة بهذا الموضوع.

وهذا ما ايده الاجتهاد عندما يكون مبلغ النفقة قد تحدّد قضائياً(١).

غير انه يمكن لاصحاب العلاقة ان يتفقوا فيما بينهم على تحديد المبلغ الذي لم يحدد بعد للنفقة ولا يكون الاتفاق باطلاً ولكنه مؤقتاً(٢). بل يبقى للمحاكم سلطة المراقبة والسهر عما اذا كان المبلغ المحدد غير كافٍ لتأمين قوت دائن النفقة.

كما يمكن اعادة النظر فيه على ضوء التقلبات في احتياجات الدائن وموارد المدين.

---

(1) Encycl. Dall. Dr. Civ. Transaction, N° 75.

(2) Planiol et Ripert, t. II, N° 46.

وتجدر الملاحظة بأن المصالحة على مبلغ النفقة المتوجب للزوج الذي بقي حياً بعد وفاة الآخر. لا يمكن اعادة النظر فيه الاّ لاجل تخفيضه او زواله في حالة اثراء الحي[1].

وتجوز المصالحة على كيفية اداء الطعام وايفاء الاقساط المستحقة كما ورد في المادة اعلاه.

*   *   *

(1) Planiol et Ripert T. IV, N° 144 et T. XI, N° 1579.

المادة ١٠٤٠ ـ تجوز المصالحة على الحقوق الارثية المكتسبة مقابل بدل يكون اقل من الحصة الشرعية المقررة في القانون، بشرط ان يكون ذوو العلاقة عالمين بمقدار التركة.

الخروج عن حالة الشيوع الارثي.

١٧٤٢ ـ قلنا سابقاً ان الصلح القائم على الاحوال الشخصية ممنوع قانوناً على اعتبار ان هذه القضايا تخرج عن نطاق التجارة(١).

ولكن المادة ١٠٢٧ اجازت المصالحة عندما تتعلق بمصلحة مالية ناشئة عن ذلك مثل الحقوق الارثية المكتسبة مقابل بدل.

على ان المادة ١٠٤٠ اشترطت في توزيع الحصص الارثية على ان يكون اصحاب العلاقة: قد علموا بمقدار التركة ـ وان يكون البدل اقل من الحصة الشرعية المقررة قانوناً.

وبالتالي يمنع الصلح على الحقوق الارثية لشخص لغاية ابعاد دعوى تتعلق بالتحري عن الابوة فيكون الشراء استهدف ضمناً دعوى

(1) Baudry - Lac. et Wahl op. cit. N°s 1261 et 1261 bis.

الاحوال الشخصية(١).

وان الوارث المستفيد الذي يصالح على دعاوى تتعلق بالارث يكون قد اقدم على مجرد عمل ارثي بعرضه لاسقاط حقه بالمراجعة والجرد. bénéfice d'inventaire (٢)

*   *   *

(1) Planiol et Ripert. T. XI, N° 1576, p. 1025.
(2) Huc. T. 12 N°s 294 et 301.

المادة ١٠٤١ ـ عندما تتضمن المصالحة انشاء حقوق على اموال عقارية او غيرها من الاموال القابلة للرهن العقاري، او التفرغ عن هذه الحقوق، او اجراء تعديل فيها. يجب ان تعقد خطياً، ولا يكون لها مفعول الا اذا سجلت في السجل العقاري.

عقد الصلح على الاموال غير المنقولة.

١٧٤٣ ـ بما ان عقد الصلح هو عقد متبادل اي انه يحتاج الى تنظيمه خطياً وهو مبدأ عام يحتاج الى عدد من النسخ بقدر عدد المتعاقدين وقد فرض القانون الفرنسي تنظيمه خطياً(١).

وانه لدى النظر في ماهية عقد الصلح، فان المصالحة ليست مثل البيع او الاجارة اي عقد يكون موضوعه قد تحدد سابقاً واعلم عنه، بل هو مشكل بتدابير مختلفة وغير متوقعة، فلا يكفي بمعرفة ان هنالك صلحاً بل يتوجب الاطلاع على الشروط والبنود التي لا يمكن معرفتها الاّ بمخطوطة مفصّلة وضرورية(٢).

ولكن القانون اللبناني لم يحتوِ على نص خاص بوجوب الاثبات

---

(1) Art 2044 du C. Civ. fr.
(2) Planiol et Ripert, T. XI, N° 1585.

بعقد مكتوب.

ولكن عندما تتضمن المصالحة انشاء حقوق على اموال عقارية قابلة للرهن العقاري والتفرغ عنها او تعديلها فان عقد الصلح لا يمكن ان يحصل الأ بصورة خطية يستوجب تسجيلها في السجل العقاري لتعطي مفاعيلها.

هذا، مع الاشارة الى ان المادتين ١٠ و١١ من القرار رقم ١٨٨ تاريخ ١٥ آذار سنة ١٩٢٦ اوضحتا:

بأن كل حدث يرمي الى انشاء حق عيني او نقل هذا الحق او اعلانه او تعديله او اسقاطه يجب انّ يعلن عنه بقيده في دفتر الملكية.

كما ان الصكوك الرضائية والاتفاقات التي ترمي الى انشاء مثل هذا الحق او اي تعديل فيه لا يتكون نافذة حتى بين المتعاقدين الأ اعتباراً من تاريخ قيده في السجل العقاري.

وانه لا مفعول للمصالحة المتعلقة بمثل هذه الاجراءات تجاه الغير الاّ من تاريخ تسجيلها في السجل العقاري.

غير ان عقد المصالحة في المواد التجارية فيمكن اثباته بجميع طرق الاثبات مهما كانت قيمته.

* * *

الباب الثاني

في مفاعيل الصلح

Des effets de la transaction

الفصل الأول

احكام عامة

المادة ١٠٤٢ ـ من شأن الصلح ان يسقط على وجه بات الحقوق والمطاليب التي جرت عليها المصالحة وان يؤمن لكل من الفريقين ملكية الاشياء التي سلمها اليه الفريق الآخر او الحقوق التي اعترف له بها.

ان المصالحة على دين مقابل دفع قسم من القيمة المستحقة تسقط القسم الباقي من الدين وتبريء ذمة المديون.

مفاعيل الصلح المسقطة.

١٧٤٤ ـ ان عقد الصلح يجبر فريقاً ان يتخلى كلياً او جزئياً عن مطاليبه السابقة، وينشيء للفريق الآخر دفعاً مسقطاً يمنعه من اي

اعادة او استمرار او تجديد لاي ادعاء او دعوى كان قد تخلّى عنها بموجب العقد. وان الدفع بعقد الصلح هو مشابه للدفع بالقضية المحكمة ويفرض مثلها وحدة الموضوع والسبب والاشخاص بين القضية المفصولة بعقد المصالحة والدعوى التي جوبهت بهذا الدفع.

وان مفعول الاسقاط الناتج عن المصالحة يرفع يد القضاة(١).

وان كل الاجراءات السابقة تصبح دون موضوع اذا كانت الدعوى قد اقيمت.

واذا بقي موضوع آخر لم تتناوله المصالحة فيجب اقامة دعوى جديدة ولا يمكن للصلح ان يمسّ النظام العام فلا يمكن التذرع به لاول مرة تمييزاً(١).

وعندما يتم الصلح على مبلغ من الدين بدفع قسم من القيمة المستحقة فان القسم الباقي من الدين يسقط وتبرّأ ذمة المديون، وهذا ما ورد في الفقرة الاخيرة من المادة اعلاه.

*　　*　　*

(1) Baudry - Lac. et Wahl, op. N°s 293. 1929.

المادة ١٠٤٣ ـ يجب على كل من المتعاقدين ان يضمن للآخر الاشياء التي يعطيه اياها على سبيل المصالحة.

واذا استلم احد الفريقين، بحكم المصالحة، الشيء المتنازع عليه ثم نزع هذا الشيء منه بدعوى الاستحقاق، او وَجَدَ فيه عيباً موجباً للرّد، كان ثمة وجه لفسخ عقد المصالحة كله او بعضه او خفض البدل، وفاقاً للشروط الموضوعة للبيع.

واذا كانت المصالحة واقعة على منح حق الانتفاع بشيء لمدة من الزمن، كان الضمان الواجب على كل من الفريقين للآخر، نفس الضمان الواجب في اجارة الاشياء.

النظريات المتعلقة بالصلح.

١٧٤٥ ـ ان ماهية الصلح القانونية اثارت الكثير من الصعوبات فالبعض اعتبرها عملاً معلناً déclaratif للحق القائم قبلاً(١).

بينما اعتبرها الاخرون انها مثل كل عقد يهدف الى تعديل حالة قانونية قائمة قبلاً بانشاء بعض الموجبات عليها وذلك لوضع حد

(1) Encycl. Dall. Dr. Civ. Transaction, N° 129 et 130.

للخلاف فيقوم الافرقاء ببعض التنازلات المتقابلة على حقوقهم المتنازع عليها. فتصيح عقد منشأ translatif.

ضمان الشيء موضوع المصالحة.

١٧٤٦ ـ وقد نصت المادة ١٠٤٣ اعلاه في موضوع المصالحة على وجوب ضمان كل فريق للآخر، الاشياء التي يعطيها للفرق المقابل في هذا السبيل.

- واول هذه الضمانات ان يكون الشيء موضوع المصالحة والذي نص عقد الصلح على التخلي عنه للفريق الآخر ان يكون ملكاً للمتنازل عنه وليس موضوع نزاع سابق يؤدي الى نزعه من يد المتصالح عليه في دعوى الاستحقاق ويكون المتنازل عن الشيء ملزماً بضمان المستلم له بكل ما يصيبه من استحقاق الغير للشيء كله او لقسم منه وما يلحقه من اعباء مدعى بها ولم يصرح بها المتنازل.

- وكذلك يتوجب على المتنازل ان يضمن العيوب الموجودة في الشيء والتي تفرض الردّ لعدم التصريح بها، على ان تكون هذه العيوب موجودة في الشيء عند اجراء المصالحة عليه.

وان هذه الامور تؤدي الى فسخ عقد المصالحة كله او بعضه او تخفيض البدل مثلما يجري في حالة البيع وضمان عيوب البيع وشروطها. (المواد ٤٢٨ وما بعدها من هذا القانون).

المصالحة على حق الانتفاع.

١٧٤٧ ـ اشارت الفقرة الثانية من المادة اعلاه الى موضوع المصالحة المتعلقة بمنح حق الانتفاع بالشيء لمدة من الزمن فجعلت الضمان الواجب على كل من الفريقين للآخر، نفس الضمان الواجب في اجارة الاشياء.

وبمعنى آخر يتوجب ضمان الانتفاع والتصرف بالشيء دون معارضة او تعرض قانوني للمنتفع او تعرض فعلي كما يتوجب على المتنازل ان يضمن عيوب الشيء ايضاً وتعييبه.

ويكون ضمان المنتفع ان يؤدي البدلات. وان يحافظ على الشيء واستعماله بحسب الغرض الذي اعدّ له مع اجتناب الافراط وسوء الاستعمال. (المادة ٥٢٢ وما بعدها من هذا القانون).

* * *

المادة ١٠٤٤ ـ يجب تفسير عقد المصالحة بمعناه الضيّق ولا يجوز اياً كان نصه، ان يطبق الاّ على المنازعات والحقوق التي جرى عليها الصلح.

وصف وتفسير الاعمال التي لها صفة المصالحة.

١٧٤٨ ـ عندما يطرح السؤال فيما اذا كان عمل محدد له صفة المصالحة فانه يعود لقضاة الاساس ان يحلوا معضلة الصفة وذلك بالاستناد الى العناصر المختلفة التي تشكل المصالحة.

وان اعطاء مواصفات غير دقيقة للعمل فعلى القاضي ان يعطي العمل صفته الصحيحة، فلربما يكون هناك ابراء من الدين او هبة او قسمة او تسويات(١).

والتفسير يعود حكماً لمحكمة الاساس مع تعليل القرار وعدم تشويه الوقائع تحت طائلة فتح المجال للنقض.

التفسير الضيق لعقد الصلح.

١٧٤٩ ـ فرضت المادة ١٠٤٤ اعلاه وجوب تفسير عقد المصالحة بمعناه الضيق. اياً كان نصه.

---

(1) Encycl. Dall. Dr. Civ. Transaction N° 37.

وهذا ما ايده القانون الفرنسي[1] اذ اوضح بأن المصالحة تنطبق على موضوعها وان التنازل عن الحقوق والدعاوى والمطالبات لا تفسر الاّ بما هو متعلق بالخلاف فقط. وان الذي تصالح على حق بصدد ما فاذا حاز حقاً مشابهاً بموضوع آخر من شخص آخر فلا يوجد اي ارتباط مع المصالحة الاولى.

واذا اجرى احد الورثة صلحاً على حصته في التركة وظهر فيما بعد ان المورث اوصى له بمال اضافي فان الصلح الذي اجراه لا يشمل ما استفاد منه في الوصية.

وبالتالي فان تفسير عقود المصالحة لا يمكن التوسع بها وتأويلها بل حصرها بالنقاط المحددة من قبل الافرقاء[2].

وان هذه الحصرية في تفسير عقد الصلح المنظم على نتائج حادث لا يمكن شموله لواقعة غير مرتقبة مثل عاهة جديدة ظهرت بعد تاريخ المصالحة او حصول وفاة للمتضرر من جراء الحادث فيجوز للمتضرر المطالبة بتعويض آخر وللورثة ايضاً ان يطالبوا بالتعويض بسبب ما استجد من ضرر ووفاة.

* * *

---

(1) Art 2048 et 2050 du C. Civ. fr.
(2) Planiol et Ripert, T. XI, N° 1587.

المادة ١٠٤٥ ـ من صالح على حق كان له، او تلقاه بناء على سبب معين، ثم اكتسب هذا الحق نفسه من شخص آخر، او بناء على سبب آخر، لا يكون مقيداً بأحكام عقد المصالحة السابق، بالحق الذي اكتسبه مجدداً.

عدم التقيد بالمصالحة السابقة.

١٧٥٠ ـ اكدت المادة ١٠٤٥ اعلاه بأن المصالحة على حق كان للمتصالح او تلقاه بناء على سبب معين، فان اي اكتساب من شخص آخر او بناء على سبب آخر لهذا الحق لا يربطه بعقد المصالحة السابق.

يراجع بهذا الصدد المادة ١٠٤٤ الفقرة ١٧٤٨.

* * *

المادة ١٠٤٦ ـ اذا امتنع احد الفريقين عن القيام بالعهود التي قطعها في عقد المصالحة، حق للفريق الآخر المطالبة بتنفيذ العقد، اذا كان ذلك ممكناً، والاّ حق له ان يطلب الفسخ مع مراعاة حقه في طلب بدل العطل والضرر في الحالتين.

عدم تنفيذ العقد.

١٧٥١ ـ ان عدم تنفيذ عقد المصالحة يمكن ان ينتج عن رضى الفريقين لانه يمكنهما ليس فقط تعديل اشكال التنفيذ بل وايضاً التخلي عن المصالحة واستبدالها بقرار قضائي. على ان يكون اتفاقهما اكيداً. ويمكن للمحاكم ان تستنتج هذا الامر من الظروف وخصوصاً من استمرار الافرقاء في السير بالدعوى(١).

اما اذا كان هنالك مخالفة من احد الفريقين للعقد والامتناع عن القيام بالتعهدات المقطوعة في عقد المصالحة فانه يحق للفريق الآخر ان يتذرع بدفع المصالحة وهو دفع مسقط ومماثل للقضية المحكمة لرد كل دعوى جديدة. وبالتالي يمكنه طلب التنفيذ الجبري اذا كان ذلك ممكناً، والاّ حق له ان يطلب الفسخ كما هو واضح في نص المادة اعلاه، بالرغم من ان الفقه الفرنسي يرى العكس في هذه

(1) Encycl. Dall. Dr. Civ. Transaction, N° 145.

النقطة[١]. غير ان الاجتهاد جاء لناحية قبول الفسخ في حال عدم التنفيذ[٢].

كما اضافت المادة ١٠٤٦ اعلاه حق الفريق غير المخالف ان يطالب بالعطل والضرر في الحالتين اي عند طلب التنفيذ وعند طلب الفسخ.

الصلح والبند الجزائي.

١٧٥٢ - نصت المادة ٢٠٤٧ من القانون المدني الفرنسي على انه يمكن في عقد المصالحة ان يضاف اشتراط بند جزائي بوجه الفريق المخل بتنفيذ موجباته، وهذا ما المحت اليه المادة ٢٦٦ من هذا القانون.

وان البند الجزائي يهدف للتعويض عن الخسارة الخاصة الناتجة عن الزام الفريق المدعي لسلوك طريق التنفيذ الجبري.

وبالتالي يمكن المطالبة بالاصل والغرامة معاً في حال التأخير او عدم الايفاء.

* * *

(1) Planiol et Ripert, T. XI, N° 1590, p. 1044. - Encycl. Dall. Dr. Civ. Transaction. N° 135.
(2) Baudry - Lac. et Wahl, op. cit. 1593 bis.

الفصل الثاني

في الاسباب الموجبة لابطال عقد الصلح او لحله

Des causes de nullité et de la résolution des transactions

المادة ١٠٤٧ ـ يمكن الطعن في عقد المصالحة:

اولاً: لوقوع الاكراه او الخداع.

ثانياً: لحدوث غلط مادي يقع على شخص الفريق الآخر، او على صفته، او على الشيء الذي كان موضوعاً للنزاع.

ثالثاً: لفقدان السبب عندما تكون المصالحة واقعة:

١ ـ على سند مزوّر.

٢ ـ او على قضية انتهت بصلح صحيح، او بحكم غير قابل للاستئناف، ولا لاعادة المحاكمة، وكان احد الفريقين او

كلاهما، غير عالم بوجوده.

ولا يجوز طلب الابطال من اجل الاسباب المتقدم بيانها الاّ للفريق الذي كان حسن النية.

ابطال الصلح.

١٧٥٣ - بما ان المصالحة هي عقد فيجب ان تخضع لنظام توافق الرضى، ويمكن ابطالها عند عدم اهلية احد افرقائها او اذا كان موضوعاً مخالفاً للقانون والاداب.

وقد اوضحت المادة ١٠٤٧ اعلاه بانه يمكن الطعن في عقد المصالحة:

اولاً: عند وقوع اكراه وخداع.

من الواجب الرجوع الى قواعد القانون العادي فاذا شاب الرضى من احد الافرقاء اكراه او خداع كان مصير المصالحة الابطال(١). فاذا كانت المصالحة نتيجة لاكراه بالتهديد على حياة الشخص او سمعته وشرفه.

---

(1) Encycl. Dall. Dr. Civ. Transaction. N° 154.

كما اذا حصلت المصالحة نتيجة لخداع كان هو العامل الدافع اليه والحامل للمخدوع على قبول الصلح، وكان الفريق الذي ارتكب الخداع قد اضرّ بمصلحة الفريق الآخر فيؤدي عند ذاك الى ابطال العقد.

ثانياً: لحدوث غلط مادي يقع على شخص الفريق الآخر او على صفته او على الشيء الذي كان موضوع النزاع.

ان الغلط المادي الواقع على شخص الفريق الآخر، مثلاً اذا تناول الغلط هوية الشخص او صفاته الجوهرية في العقود التي تعلق الاهمية في انشائها على شخص المتعاقد او على الشيء الذي كان موضوعاً للنزاع، مثلاً اذا تنازل احد الفريقين عن حقوقه الارثية وفقاً لاعتقاده المخطيء بانه لا يملك الاّ حقوق استثمارية فقط جاز له طلب الابطال(١).

اما اذا كان الخطأ يتعلق بمجرد غلط حسابي فانه يفتح مجالاً لتصحيحه فقط(١).

ولكن الخطأ المادي ادى الى مضاعفات كبيرة. وذلك عند اجراء المصالحات المقرونة بالتنازلات في الحوادث عندما لا يكون المتضرر على بينة من اهمية حقوقه او مدى الاضرار التي يمكن ان تصيبه او تلحق به عند تفاقمها.

---

(1) Encycl. Dall. Dr. Civ. Transaction, N° 155, 156.

وبالتالي عندما يكون الغلط يتعلق بطبيعة الضرر الواقع، خصوصاً عند ظهور عجز جديد لاحق لاجراء الصلح[1]. او عندما يعتقدون ان التعويض اجري لعجز مؤقت فظهر ان الحادث قد اورث عجزاً دائماً او عندما يجري الصلح على اساس التواء في المفاصل فيتبين انه في الواقع كسر.

ويتعلق الحل بعبارات المخالصة او الايصال. فعندما تشير المخالصة الى خسارة محددة فيمكن للمضمون ان يطالب بتعويض اضافي عن ضرر مختلف[2]. او اذا حصلت الوفاة فيما بعد من جراء الحادث.

اما عندما تتضمن المخالصة التنازلات عن كل طلب او دعوى لاحقة والقبول بالمبلغ عن كل النتائج ودون اي تحفظات فيكون الصلح نهائياً.

ثالثاً: لفقدان السبب عندما تكون المصالحة واقعة.

١ - على سند مزوّر.

ان الغلط المحسوب على سند مزور يكون غلطاً جوهرياً في الشيء ما عدا ان يكون الطرفان قد تعاقدا على البطلان وهذا ما اشارت اليه المادة ٢٠٥٤ من القانون المدني الفرنسي. الاّ ان البطلان

---

(1) H et L. Mazeau, op. cit. N° 227 - Savatier, Tr. de dr. Civ. 2e édit. N° 666.

(2) Jeriscl. Resp. Civ. Assur. fasc. VIII bis, D. N° 34.

للصلح يفرض ان يكون فريقاً من المتعاقدين قد اعتقد بصحة العقد بمعنى ان الصلح جاء معيوباً بالخطأ الجوهري على وقائع النزاع(١).

وينتج عن ذلك بان الفريق الذي كان يعلم ببطلان السند لا يمكنه الطعن في المصالحة.

٢ ـ على قضية انتهت بصلح صحيح، او بحكم غير قابل للاستئناف ولا لاعادة المحاكمة، وكان احد الفريقين او كلاهما غير عالم بوجوده.

ان قبول الطعن في القضايا التي انتهت بصلح صحيح لا يقبل اي سبب من اسباب المراجعة وكان احد الفريقين او كلاهما غير عالم بوجوده. وذلك لان المصالحة في هذه الحالة تكون دون سبب بالنظر للحل النهائي السابق للقضية سوّاء جهله احد الفريقين او كلاهما. وبالتالي يكون الصلح الأخير دون موضوع لانه لا يوجد نزاع.

وقد حصرت الفقرة الاخيرة من المادة اعلاه حق طلب الابطال بالفريق الذي كان حسن النية.

* * *

(1) Aubry et Rau, T. VI, § 432, p. 611 - Colin Capitant, T. II, N° 963.

المادة ١٠٤٨ - لا يجوز الطعن في المصالحة، بسبب غلط قانوني، او بسبب الغبن.

١٧٥٤ - جاءت هذه المادة مماثلة للمادة ٢٠٥٢ من القانون المدني الفرنسي ولكنها تعارضت مع نص المادة ٢٠٦ من هذا القانون التي اعتدت بالغلط القانوني بوصفه معيباً للرضى كالغلط العملي.

والتعليل في ذلك ان الافرقاء يكونوا قد درسوا واستعلموا عن مدى حقوقهم والخطوات الواجب عليهم اتخاذها وذلك وفقاً للقول المأثور:

لا يفترض باحد ان يكون جاهلاً للقانون(١).

لذلك يكون من المفروض ان يكون المتعاقدون للمصالحة قد تأكدوا من عملهم فاقدموا عليه.

وعند اختلاط الغلط في القانون مع الغلط المادي، لا يؤخذ بالغلط المادي ويبقى العقد قائماً.

---

(1) Duranton T. 18, p. 463. - Troplong, op. cit. N° 135. - Planiol et Ripert. T. XI, N° 1600.

فاذا اتفق الفريقان في دعوى سابقة على ان يقوم المدعي بالمرور على عقارات المدعى عليه، ويقوم المدعى عليه بتحويل ميازيب بنائه لجهة الطريق العام ونقل عامود الكهرباء الذي يطل على عقار المدعي. فهذا الاتفاق يعدّ صلحاً حسب المادة ١٠٣٥ موجبات ولا يمكن الطعن به حسب المادة ١٠٤٨ بسبب غلط قانوني ولكن يجوز الطعن به لغلط في الواقع.

ويتذرع المدعى عليه ببطلان الصلح بحجة ان الموجب الذي اخذه على عاتقه كان يظن انه مترتب عليه بمجرد قيد حق المرور في الصحيفة العينية العائدة لعقار خصمه ولو لم يكن مقيداً على صحيفة عقاره هو، في الوقت الذي يتبين له عملاً باجتهاد المحاكم ان حق المرور لا يكرس الاّ اذا قيد في صحيفة العقار المرتفق والعقار المرتفق به.

ومن جهة اخرى يعتبر المدعى عليه ان الموجبات التي تعهد بها لخصمه تشكل تنازلاً عن حق ارتفاق لم يكن قائماً قانوناً مما اوقعه في غلط بسبب ذلك يبرر الابطال.

وحيث ان التفريق بين الغلط في الواقع والغلط في القانون يتضمن على ان الغلط في القانون ينشأ عندما يتصور المرء ان واقعة معينة تترتب عليها نتائج قانونية وهي لا تترتب قانوناً في الواقع.

وبالتـالي فـانه على ضـوء الوقـائع يكون الادعاء الغلط بالقـانون غير مسموع ولا يؤدي الى ابطال المصالحة(١).

* * *

(١) قرار محكمة التمييز المدنية رقم ٤٩ تاريخ ٧٣/٤/١٣ - حاتم ج ١٤٥ ص ٤٩.

المادة ١٠٤٩ ـ عندما تعقد المصالحة، بوجه عام، على جميع الامور التي كانت قائمة بين المتعاقدين، لا يكون اكتشاف الاسناد، التي كانوا يجهلونها وقت العقد ثم دققوا عليها بعده، سبباً لابطال العقد، ما لم يكن هناك خداع من الفريق الآخر.

ولا تطبق هذه القاعدة على المصالحة التي عقدها وكيل فاقد الاهلية وكان الدافع اليها فقدان سند وجد فيما بعد.

عقد المصالحة على جميع الامور.

١٧٥٥ ـ جاءت المادة ١٠٤٩ اعلاه مطابقة للمادة ٢٠٥٧ من القانون المدني الفرنسي، ما عدا اضافة زادها القانون الفرنسي بقوله:

«ولكن الصلح يصبح باطلاً اذا لم يكن له سوى موضوع تحقق «منه بواسطة الاسناد المكتشفة بأن احد الفريقين ليس له اي حق.

ومن هذه النصوص يمكن الاستنتاج بأنه اذا كانت الاسناد المكتشفة قد حجز عليها من قبل الفريق الذي تنزع عنه الحق فان المصالحة تكون باطلة[1] وتصبح القضية مشوبة بالخداع.

(1) Planiol et Ripert, T. XI, N° 1604.

اما اذا اوضحت الاسناد بان واحداً من الفريقين لم يكن له اي حق فان عقد المصالحة يصبح قابلاً للابطال.

وفي حالة اخرى اذا كانت المصالحة بوجه عام قد شملت كل القضايا التي كانت عالقة بين المتعاقدين، وكان السند المكتشف لم يمسّ سوى قضية واحدة فتبقى المصالحة قائمة، وعندئذ على القاضي ان يقدر اذا كان الخطأ المرتكب في كل قضية يمكن ان يكون جوهرياً يجيز ابطال الصلح.

كما يبقى عقد الصلح قائماً اذا كان الافرقاء عالمين بوجود الاسناد وقد تصالحوا لعدم استطاعة احدهم بالكشف عنها.

وقد اضافت الفقرة الثانية من المادة ١٠٤٩ اعلاه بأن هذه القواعد لا تطبق على المصالحة التي عقدها وكيل فاقد الاهلية وكان الدافع اليها فقدان سند وجد فيما بعد.

* * *

المادة ١٠٥٠ ـ الصلح غير قابل للتجزئة، فبطلان جزء منه او ابطاله يؤدي الى ابطاله كله.

على ان هذه القاعدة لا محل لها:

اولاً: عندما يستفاد من عبارة العقد، ومن ماهية الاتفاق، ان المتعاقدين يعتبرون بنود العقد بمثابة اقسام مستقلة ومنفصلة بعضها عن بعض.

ثانياً: عندما يكون البطلان ناتجاً عن عدم اهلية احد المتعاقدين.

ففي هذه الحالة الاخيرة لا يستفيد من البطلان الاّ فاقد الاهلية الذي وضع البطلان لمصلحته، ما لم يكن هناك نص صريح مخالف.

عدم قبول الصلح للتجزئة.

١٧٥٦ ـ غالباً ما يرافق الصلح بين الافرقاء انفسهم اتفاقات اخرى يرتبطون بها وذلك بتحديد كل منهم لحقوقه الخاصة(١).

(1) Baudry - Lac. et Wahl. op. cit. N° 1280 et s. - Aubry et Rau T. VI, § 421 p. 205.

ومبدئياً ان كل بنود عقد المصالحة تتصل وتفسّر بعضها البعض وازاء الافرقاء. والصلح هو كل لا يتجزأ.

وان بطلان بعض بنوده ازاء بعض الافرقاء يؤدي الى ابطاله كله، لان عناصره تشكل كلا واحداً يسمى عدم تجزئة المصالحة.

وان عدم التجزئة ليس سوى تفسير لارادة الافرقاء فهم احرار في فك التماسك بين بنود العقد او لمجموعة من هذه البنود في مصالحاتهم.

ويعود لقاضي الاساس التقدير ومعرفة نواياهم شرط ان يعلل قراره لان عدم التجزئة هي المبدأ.

ويمكن التحقق من عدم التجزئة بالاستناد الى ارادة الافرقاء سواء في بنود عقد المصالحة او بين عقود المصالحة المتفرقة التي يمكن ان تقع كلها عندما يقع احدها.

غير انه اذا نتج البطلان **عن عدم اهلية** احد المتعاقدين لانه في هذه الحالة لا يستفيد من البطلان الاّ فاقد الاهلية الذي لم يطالب به بقي قائماً بالنسبة الى الجميع واذا طالب به يبطل بالنسبة للجميع.

* * *

المادة ١٠٥١ ـ ان البطلان، او الحل يُرجعان المتعاقدين الى الحالة القانونية نفسها التي كانوا عليها وقت العقد. ويجعلان لكل من المتعاقدين سبيلاً لاسترداد ما اعطاه لتنفيذ المصالحة، مع استثناء الحقوق التي اكتسبها شخص ثالث حسن النية بوجه قانوني ومقابل عوض.

واذا اصبح استعمال الحق المتنازل عنه غير ممكن. فتسترد قيمة هذا الحق.

نتائج ابطال عقد المصالحة.

١٧٥٧ ـ نصت المادة ١٠٥١ أعلاه على ان ابطال عقد المصالحة يزيل مفعول كافة الاعمال التي اجراها المتعاقدان ويعيدهما الى الحالة التي كانا عليها قبل المصالحة.

كما يصبح كل فريق قادراً على استرجاع ما سلفه واعطاه عند تنفيذ العقد.

ولم تستثنِ المادة اعلاه من الاسترداد الاّ الحقوق التي اكتسبها شخص ثالث حسن النية بوجه قانوني وبعوض.

وانه وفقاً للقواعد القانونية العامة، عند استحالة استعمال الحق

موضوع المصالحة الذي تنازل عنه احد الافرقاء فتقدر قيمته وتسترد.

وجاءت هذه المادة واضحة في معانيها ومقتضياتها ولا تحتاج الى توضيح وتفسير.

* * *

المادة ١٠٥٢ ـ اذا كان العقد الذي سمي مصالحة ينطوي في الحقيقة على هبة او بيع او غير ذلك من العقود، خلافاً لما يؤخذ من عبارته، فان صحته ومفاعيله تقدر وفاقاً للاحكام التي يخضع لها العقد الذي تنطوي عليه المصالحة.

انطواء الصلح على عقد آخر.

١٧٥٨ـ من المعروف ان لكل انسان الحق ان يصالح او يسوّي الحقوق التي له حق التصرف بها.

وحيث ان عناصر عقد المصالحة تكمن في حالة نزاع والنية في وضع حدّ لها وذلك بموجب تنازلات متقابلة.

وان المصالحات لا تنظم الاّ النزاعات التي أظهر الافرقاء نواياهم لحلها(١).

ولكن وجود نزاع حقيقي يمكن ان يكون موضوع مناقشة لانه يمكن ان تجري المصالحة لاجل توضيح حق موضوع ريبة وشك(٢).

ومن ناحية اخرى يمكن ان يأتي عقد المصالحة بصورة مموّهة

(1) Art 2049 du C. Civ. fr.
(2) Encycl. Dall. Dr. Civ. Transaction, N° 12.

فتراه بالرغم من تسميته عقد مصالحة منطوياً في حقيقة امره على هبة او بيع او غير ذلك من العقود. مما يتناقض مع العبارات المدرجة في متن العقد.

وفي هذا المجال يعود الى قاضي الاساس ان يقدر ويفسر العقد بسلطانه المطلق.

وقد اضافت المادة ١٠٥٢ اعلاه بان صحة ومفاعيل العقد تقدر وفاقاً للاحكام التي يخضع لها العقد الذي تنطوي عليه المصالحة وبعبارة اوضح يخضع لاحكام المواضيع التي انطوى عليها فاذا كانت بيعاً فيخضع لاحكام البيع او هبة فيخضع لاحكام الهبة وهذا ما اقرته المادة المذكورة اعلاه.

* * *

الكتاب الثاني عشر

في الكفالة

Du cautionnement

الباب الأول

شروط الكفالة

Conditions du cautionnement

المادة ١٠٥٣ ـ الكفالة عقد بمقتضاه يلتزم شخص تجاه الدائن تنفيذ موجب مديونه اذا لم يقم هذا المديون بتنفيذه.

تعريف الكفالة.

١٧٥٩ ـ ١ ـ ان الذي يجعل نفسه كفيلاً لموجب فانه يلتزم نحو الدائن ان ينفذ هذا الموجب اذا لم يقم المديون بتنفيذه(١).

٢ ـ ان الكفالة هي العقد الذي يتعهد بموجبه شخص او عدة

(1) Art 2011 du C. Civ. fr.

اشخاص بتنفيذ كل او جزء من موجب متخذ او سيتخذ من قبل شخص او عدة اخاص عند عدم تنفيذه من قبلهم(١).

٣ ـ الكفالة هي عقد يتعهد بموجبه شخص يدعى الكفيل تجاه الدائن ان ينفذ موجب المديون في حال امتناع هذا الاخير عن تنفيذه(٢).

٤ ـ الكفالة هي عقد بمقتضاه يكفل شخص تنفيذ التزام، بان يتعهد للدائن بان يفي هذا الالتزام اذا لم يفِ به المدين نفسه(٣).

طبيعة واوصاف الكفالة.

١٧٦٠ ـ ان الكفالة هي العقد النموذجي للضمان الشخصي، وتضع على مسرح العملية. الدائن الذي توفر له الضمان، والمدين الاساسي الذي تكفل ملاءته، والكفيل اي المدين الاضافي الذي يتعهد بدفع دين الغير ازاء الدائن في حال عدم الدفع من المدين الاساسي. ويمثل الكفيل دور المدين الاحتياطي باعطائه الضمانة للدائن(٤).

ولا معنى للكفالة الاّ بوجود موجب اساسي تكون هي الضمانة الاحتياطية له.

---

(1) Encycl. Dall. Dr. Civ. Cautionnement N° 1.

(2) Planiol et Ripert. T. XI, N° 1509.

(٣) المادة ١١٣٣ من القانون المصري، الدكتور السنهوري، الوسيط الجزء ١٠ عدد ١١.

(4) Josserand, T. II, Cautionnement, N° 1480.

ولا يمكن ان يتجاوز موجب الكفيل الموجب الاساسي او يبقى بعده ولا يمكن ان يكون بلا قيد او شرط اذا كان الموجب الاساسي مشروطاً او ذا اجل.

ويمكن للكفيل ان يتذرع بوجه الدائن بجميع الدفوع التي يتمتع بها المدين الاساسي. ولا يتحمل الكفيل تفاقم الدين الاساسي الحاصل بخطأ وارادة المدين الاساسي.

وتعتبر الكفالة ازاء الكفيل عقداً مدنياً وليس تجارياً حتى ولو كان الدين الاساسي تجارياً او ان الافرقاء من التجار وتخضع بالتالي للقواعد المدنية في موضوع الاثبات والصلاحية والفوائد التأخيرية.

ولكن تصبح الكفالة تجارية استثنائياً عندما يتدخل الكفيل في العمليات التجارية فيشترك بسند تجاري او عملية مصرفية(١).

وبالرغم من ان الكفالة هي مدنية بالنظر للكفيل فانها تجارية بالنظر للدائن الذي يكون دينه تجارياً.

وتكون الكفالة ملزمة لشخص واحد هو الكفيل.

العقود المشابهة والتي تختلف عن الكفالة.

١٧٦١ ـ لا يمكن دمج العقود الآتية مع الكفالة:

---

(1) Baudry - Lac. et Wahl. N° 1198.

١ ـ عقد ضمان موافقة الغير C. de porte - fort. حيث يتعهد المتعاقد بتقديم تصديق الغير على العقد. بينما ان الكفالة في اساسها تقوم على تعهد المدين الاساسي. وان تعهد ضمان موافقة الغير لها موضوع آخر فهو تعهد بالتعويض عن رفض الشخص للتعاقد بينما ان الكفالة يكون فيها التعهد لرفض المدين الاساسي عن الدفع.

٢ ـ عقد وسيط الوفاء Convent. de ducroire.

وهنا ايضاً يختلف الموضوع لان الوسيط يتعهد بنفسه وبصورة اساسية بدفع تعويض مستقل.

٣ ـ ان موقعي **السند لامر** او تحت الطلب لا يعتبرون كفلاء لانهم يتعهدون بصورة اساسية وليست احتياطية.

٤ ـ عقد **التفويض**: لا يكون المفوض كفيلاً لانه لا يتحمل الدفوعات الشخصية الممكن التذرع بها من المفوِّض بوجه المفوَّض(١).

٥ ـ الممثل المسؤول عن حقوق وغرامات الشركة الاجنبية تجاه الخزينة لانه يكون هو المدين الاساسي وليس كفيلاً.

---

(1) Planiol et Ripert, T. XI, N° 1543 5e.

وفي كل حال يعود لقاضي الاساس ان يقدر حكماً صفة العقد فيما اذا كان يوجد كفالة ام لا.

* * *

المادة ١٠٥٤ ـ من كلف شخصاً فتح اعتماد مالي لشخص ثالث. آخذاً على نفسه ان يكون مسؤولاً عنه، يلزم بصفة كونه كفيلاً بالموجبات التي عقدها الشخص الثالث، على قدر القيمة التي عينها له.

واذا لم يعين الكفيل قيمة ما، كان مسؤولاً الى الحدّ المعقول الذي يتفق مع حالة الشخص الذي فتح الاعتماد.

ويصح الرجوع عن الالتزام، المنصوص عليه في الفقرة الاولى من هذه المادة، ما دام الشخص الذي كلف فتح الاعتماد لم يشرع في تنفيذه.

ولا يمكن اثبات ذلك الالتزام الاّ خطياً.

الكفالة على قيمة معينة.

١٧٦٢ ـ اشارت المادة ١٠٥٤ اعلاه ان الكفيل الذي اخذ على نفسه فتح اعتماد مالي لشخص ثالث يكون مسؤولاً على قدر القيمة التي عينها له الشخص الثالث.

وبالتالي لا يكون ملزماً الاّ بالقيمة المعينة دون اي تجاوز لها او

حصولها تحت شروط اكثر كلفة(١).

واذا حصل اي تجاوز لذلك فلا تعتبر الكفالة باطلة بل يمكن تخفيضها بقدر الموجب الاساسي في الزمن والمكان المحددين اي بقدر المبلغ المتوجب على المدين.

واوضحت الفقرة الثانية من المادة اعلاه، انه في حال عدم تعيين الكفيل قيمة ما، يكون مسؤولاً الى الحدّ المعقول الذي يتفق مع حالة الشخص الذي فتح الاعتماد له وبالتالي فان الكفالة تكون محصورة بالقيمة المحددة، وللشخص المعين. فاذا جاءت الكفالة للملتزم فلا يمكن مدها الى ملتزم آخر يأتي مكانه. وكذلك تكون محصورة بالزمن والاجل المحددين(٢).

ولا يمكن ان تصبح الكفالة بلا حدود الاّ بوجود بند واضح يفيد بهذه المسؤولية.

وقد اجازت الفقرة الثالثة بصحة الرجوع عن الالتزام اذا لم يبادر الشخص المكلف بفتح الاعتماد المباشرة في تنفيذه.

في اثبات الالتزام.

١٧٦٣ ـ ان شكل الكفالة يكون حراً ويمكن ان ينتج عن مجرد

(1) Art 2013 al 1er du C. Civ. fr.

(2) Encycl. Dall. Dr. Civ. Cautionnem. N° 127 et s.

مراسلات اما اثبات الكفالة فيجب ان يكون خطياً وفقاً للفقرة الاخيرة من المادة اعلاه.

وحيث ان الكفالة تأخذ صبغة العقود التبرعية فيجب ان تسند الى الرضى الصريح ومعرفة مدى الالتزام وماهية الكفالة والتي لا تظهر بجلاء الاّ في البينة الخطية.

الكفالة المصرفية.

تكلمت المادة ١٠٥٤ اعلاه ان من وكُلَّ شخصاً فتح اعتماد مالي لشخص ثالث مع تحمل المسؤولية يكون كفيلاً. وبعبارة اخرى ان الكفالة المصرفية هي من الآعمال الداخلية في اطار النشاط المألوف للمصارف، وتدخل الكفالة ضمن الصلاحيات المعطاة لمجلس الادارة المنصوص عنها في الفقرة الثانية من المادة ١٥٧ تجارة وما دام ان رئيس مجلس الادارة قد وقعها مع الاعضاء فيعتبر ذلك موافقة على مضمونها وبالتالي تنفيذاً لها(١).

* * *

(١) قرار محكمة التمييز المدنية الاولى رقم ٦ نقض تاريخ ١٩٧٠/٢/٢٥ ـ حاتم ج ١٠١ ص ٥٠.

المادة ١٠٥٥ - لا يجوز الاّ لمن له اهلية التفرغ بدون عوض ان يقيم نفسه كفيلاً.

ولا تصح الكفالة من القاصر ولو بأذن ابيه او وصيّه اذا لم يكن له مصلحة في القضية التي يكفلها.

اهلية الكفيل.

١٧٦٤ - حيث ان الكفالة هي من عقود التبرع فقد اوجبت الفقرة الاولى من المادة ١٠٥٥ اعلاه ان يكون الكفيل حائزاً على اهلية التصرف بلا مقابل.

وهذا ما يمنع الكفالة عن القاصر والمحجور عليه وقد اجاز القانون الفرنسي[١] للمبذر او المعتوه ان يكفل بمساعدة الوصاية القضائية[٢].

غير ان القانون اللبناني فرض في المادة اعلاه بعدم صحة الكفالة من القاصر حتى ولو كانت باذن من ابيه او وصيه ولكنه وضع استثناء عندما يكون لهذا القاصر مصلحة في القضية التي يكفلها اي ان تكون للمحافظة على حقوقه.

(1) Art 2012 du C. Civ. fr.
(2) Planiol et Ripert, T. XI, N° 1519.

وكذلك لا يمكن للوكيل ان يكفل باسم موكله الاّ اذا كان يتمتع بسلطة خاصة وصريحة توفرها وكالته.

* * *

المادة ١٠٥٦ - لا تصح الكفالة الأ لموجب صحيح.

الكفالة لموجب صحيح.

١٧٦٥ - جاءت المادة ١٠٥٦ اعلاه مطابقة للمادة ٢٠١٢ من القانون المدني الفرنسي.

فاذا كان الدين الاساسي مشوباً بابطال مطلق فتصاب الكفالة ايضاً بالابطال. ولا غرو بذلك فالكفالة هي عقد تابع للموجب الاصلي، فاذا ابطل زالت معه.

واذا كان الموجب الاساسي مشوباً ببطلان نسبي تكون الكفالة قابلة للابطال.

وان الكفيل الذي تعهد مع معرفته بالسبب فكفلَ قاصراً لا يجوز له ان يرجع على هذا الاخير لانه كان على علم بقصور المكفول عندما كفله(١).

والموجبات الصحيحة عديدة يمكن ان يكون موضوعها مبلغاً من المال او عمل شيء او الامتناع عن عمل شيء، وناتجة عن العقود او

---

(1) Aubry et Rau, T. VI, § 423, p. 220 - Baudry - Lac. et Wahl, op. cit. N° 945.

جرم مدني او عن القانون.

ويجب ان يكون الكفيل صاحب اهلية للتصرف مجاناً، وان يكون الرضى خالياً من العيوب. وان تكون الكفالة مقبولة من الدائن[1].

* * *

(1) Encycl. Dall. Dr. Civ. Cautionnem. N° 38 et s.

المادة ١٠٥٧ - يجوز ان يكون موضوع الكفالة موجباً ممكن الحدوث (كضمان نزع الملكية بدعوى الاستحقاق) او موجباً مستقبلاً او غير معين بشرط ان يكون التعيين ممكناً فيما بعد (مثل كفالة مبلغ سيحكم به على شخص ما).

ففي هذه الحالة يحدد موجب الكفيل بما يجب على المديون الاصلي.

الموجبات القابلة للكفالة.

١٧٦٦ - ان كل الموجبات الشرعية هي قابلة للكفالة سواء أكانت عقداً تجارياً او جرماً ومع اي من الاشخاص مهما كان موضوعها وبشروطها سواء كانت مدنية او تجارية. اما اذا كان العقد الاساسي مشوباً بالابطال المطلق فتسقط الكفالة(١).

والكفالة تضمن عادة الديون النقدية. واذا كان الموضوع يقوم على موجب عمل فان المدين عند عدم التنفيذ يلتزم بالعطل والضرر تجاه الدائن(٢).

---

(1) Planiol et Ripert. T. XI, N° 1518 - Colin et Capitant, T. 2, N° 1391 - 2.

(2) Encycl. Dall. Dr. Civ. Cautionnem. N° 23 et s.

ويمكن ان تكون الكفالة مستقبلية وذلك عندما يفتح المصرف اعتماداً لاحد التجار في سبيل ضمان ملاءته عند شراء البضائع.

واذا كان الموضوع غير محدد ولكنه قابل للتحديد مثلاً الكفالة المعطاة لصاحب مصرف عن كل المبالغ المستعارة والتي سيعيدها للشخص الذي فتح له الاعتماد. او الكفالة بالمبلغ الذي سيحكم به على شخص ما.

اما الموجب الطبيعي فلا يمكن ان يكون موضوع كفالة.

وبالاجمال يمكن ان يكون موضوع الكفالة موجباً ممكن الحدوث مثل بائع العقار الذي يضمن للمشتري عدم نزع الملكية بدعوى الاستحقاق.

* * *

المادة ١٠٥٨ - لا تصح كفالة الموجب الذي لا يستطيع الكفيل ان يقوم فيه مقام المدين الاصلي كالعقوبة البدنية.

موجبات الكفالة.

١٧٦٧ - لا يمكن قبول اية كفالة شخصية خارجاً عن الكفالات التي يشير اليها القانون[١]. وليس ما يمنع ان يكون الكفيل اجنبياً. ومنذ اواسط القرن التاسع عشر ومع القانون الفرنسي الصادر في ٨٦٧/٧/٢٢ الذي منع سجن المدين لدفع دينه، لم يعد مقبولاً ان يقوم الكفيل مقام المدين الاصلي بتنفيذ العقوبة البدنية. والتي يمكن استبدالها بوفاء عيني، مما سمح للشركات التجارية ان تتقدم بمثابة كفيلة[٢].

وجاء نص المادة ١٠٥٨ صريحاً في منع العقوبة البدنية عن الكفيل.

* * *

---

(1) Planiol et Ripert, T. XI, N° 1522.

(2) Beudant C. de dr. Civ. 2e éd. T. 13, N° 68, note 1. - Encycl. Dall. Dr. Civ. Cautionnem, N° 124.

المادة ١٠٥٩ - ان الكفالة لا تقدر تقديراً بل يجب ان تتجلّى ارادة التكفل من الصك صراحة.

مدى موجب الكفالة(١).

١٧٦٨ - رأينا في المادة ١٠٥٤ السابقة ان الكفيل لا يمكن الزامه بما يتجاوز الموجب المترتب على المدين الاساسي. والاّ اصبحت الكفالة عرضة للتخفيض بقدر الموجب الاساسي.

ويكون التجاوز سواء في الكمية او في الاجل الذي لا يمكن تقصيره او في المكان المحدد او في ملحقات الدين الاساسي او الاشخاص.

وبالتالي لا يمكن التوسع في التقدير وتحميل الكفيل زيادة على ما التزم به في الكفالة، خصوصاً وان الكفالة تعتبر في الغالب من عقود التبرع. لذلك يجب ان يكون كل تعديل منصباً في مصلحة الكفيل.

وهذه القاعدة لا تؤدي الى تقييد سلطة القاضي في تفسير العقد المنظم من قبل الكفيل بل يبقى للمحاكم عندما يكون مدى

(1) Encycl. Dall. Dr. Civ. Cautionnem. N° 120 et s.

الكفالة لا يتبين بوضوح من العقد الذي ينص عليه، ان تتحرى حتى خارج العقد فاذا كانت نوايا الفريقين، لاجل تعيين الحدود التي جرى العقد ضمنها، وذلك بتوجب الاخذ بعين الاعتبار ليس فقط بالعبارات الظاهرة في العقد بل ايضاً بجميع الظروف التي تثبت مدى الكفالة ونية الفريقين الحقيقية.

وبالرغم من انه يعود لقضاة الاساس تفسير العبارات الغامضة والتي تدعو للالتباس ولكنه لا يمكنهم بصراحة ان يتجاوزوا الحدود التي اراد الافرقاء تعيينها والتعابير الخاصة في الاتفاق. وهذا ما المحت اليه المادة ١٠٥٩ اعلاه بقولها ان الكفالة لا تقدّر تقديراً بل يجب ان تتجلى ارادة التكفل من الصك صراحة.

ومختصر القول بأنه لا يجوز توسيع نطاق الكفالة وتحميلها التزامات عن اسباب خارجة عنها او تأويل وقائعها وجعلها شاملة قضايا لم يلحظها الكفيل(١).

ولا يحق للمحكمة ان تستنتج ارادة التكفل استنتاجاً بل يجب ان تستخلصها من مندرجات الكفالة ذاتها وان تفسر صك الكفالة لهذه الغاية بالمعنى الضيق ويكون تفسيرها مطلقاً ولا يخضع لرقابة محكمة التمييز ما لم تشوه معنى الصك الصريح(٢).

---

(1) Baudry - Lac. et wahl. op. cit. N° 1003.

(٢) قرار محكمة التمييز غ ١ رقم ٤٥ تاريخ ١٩٧١/٧/١٣ مجلة العدل سنة ١٩٧١ ص ٥٩٠.

وان كـان من المتـوجب تجلي ارادة التكفل صـراحـة من الصك كما ورد في المادة ١٠٥٩ اعلاه. ولكن استلام الكتاب وارسال الانذار واقامة الدعوى كل ذلك يدل على القبول بالكفالة[١].

*   *   *

---

(١) قرار محكمة التمييز رقم ١٢٢ تاريخ ٦٩/١١/١١ ـ حاتم الجزء ١٠١ ص ٤٩.

المادة ١٠٦٠ ـ ان التعهد بكفالة شخص ليس بكفالة، على انه يحق للمتعهد له ران يطالب باتمام الكفالة، والاّ كان له ان يطالب ببدل العطل والضرر.

التعهد بكفالة شخص.

١٧٦٩ ـ جاء في القانون الفرنسي ان الكفالة لشخص باعتبار ان الكفالة هي عقد قانوني محصور لا يمكن مدّها لشخص آخر.

وحيث ان مبدأ الكفالة لا يفترض قط ولا يمكن مده الى تجاوز الحدود المعينة في العقد، فان الكفالة المخصصة لضمان ملتزم لا يمكن دون رضى الكفيل ان تمتد الى ضمان ملتزم آخر.

ولكن المادة ١٠٦٠ ذهبت الى ابعد من ذلك واعتبرت ان التعهد بكفالة شخص ليس بكفالة مما يعني انه لا يجوز التعهد بكفالة شخص.

غير ان المادة المذكورة استدركت تمشياً مع القواعد العامة بأنّ التعهد بكفالة هذا الشخص تجيز له اتمام الكفالة والاّ المطالبة بالعطل والضرر.

كما ام كفالة المدين لا يمكن ان تتعدى الى شريكه في الدين، ومن ثم ان الكفالة لا يمكن ان تفترض ولا تمتد الى خارج الحدود المعينة لها.

*   *   *

المادة ١٠٦١ - يجب ان تكون الكفالة مقبولة من الدائن على وجه صحيح.

قبول الدائن للكفالة.

١٧٧٠ - عندما لا تكون الكفالة مطلوبة بموجب القانون او بموجب حكم قضائي فان الكفالة تنظم بحرية. اي ان رضى الافرقاء يخضع للقانون العادي، ولا يمكن ابطال الكفالة بسبب غلط الكفيل الآ اذا كان الغلط هو السبب الواقع لعقد الكفالة(١).

ويجب اجتماع الرضى لدى الفريقين، وان يكون الكفيل قد اتخذ تعهداً صحيحاً ولا يكفي ان يكون قد نصح الدائن ان يضع ثقته بالمدين(٢).

ولكن اذا كانت نصيحته مخطئة بدائن غير مليء فانه يلزم مسؤوليته الجرمية délictuelle.

ويمكن ان يكون تعهد الكفيل بأية عبارات وبأية مناسبة وحتى بموجب تحرير، شرط ان يأتي صريحاً دون امكانية

---

(1) Planiol et Ripert, T. XI, N° 1520 - aubry et Rau, T. VI, § 424, p. 219.
(2) Baudry - Lac. et wahl, op. cit. N° 929.

الافتراض(١).

ويجب ان يكون التعهد مقبولاً من الدائن، وموجوداً بين الدائن والضامن، ويكون قابلاً للابطال في حال تعيب الرضى.

وبالرغم من وضوح نص المادة ١٠٦١ اعلاه بأن القبول من الدائن يجب ان يكون صحيحاً فقد جاء في الاجتهاد الفرنسي، بأن هذا القبول يمكن ان يأتي ضمنياً ويمكن ان ينتج عن استحضار الدائن للكفيل او من الورقة المسلمة الى الدائن والتي تشير الى القبول وقد احتفظ بها الدائن وشرع بالتنفيذ على اساسها(٢).

وان الكفالة تبقي الكفيل الذي عرضها على الدائن حراً في الرجوع عنها ما دام هذا الاخير لم يقدم على التصريح بقبولها كما انها تقفل بوجهه جواز سحب عرضه فور قبوله من الدائن على وجه صريح(٣).

وان المطالبة بالكفالة بعد عرضها هي وجه من وجوه القبول الصريح الذي يؤدي الى انعقاد عقد الكفالة بين الكفيل والمطالب بالتنفيذ، ويجعل الكفالة ملزمة ولا توفر اي طريق للرجوع عنها(٤).

* * *

---

(1) Art. 2015 du C. Civ. fr.

(2) Encycl. dall. Dr. Civ. Cautionnem. N° 45.

(٣) استئناف بيروت غ ١ رقم ٣ تاريخ ٧٢/٤/٢٧ العدل سنة ١٩٧٢ ص ٢٧٢.

(٤) قرار محكمة التمييز المدنية الاولى. نقض رقم ٢ تاريخ ٧٢/٤/٢٧ حاتم ج ١٤١ ص ١٧.

المادة ١٠٦٢ ـ تجوز كفالة الموجب بدون علم المديون الاصلي وبالرغم من مشيئته. اما الكفالة المعطاة بالرغم من منع المديون الصريح، فليس من شأنها ان تنشيء رابطة قانونية بينه وبين الكفيل، بل يكون الكفيل ملزماً تجاه الدائن فقط.

اجازة الكفالة بدون علم المدين الاصلي.

١٧٧١ ـ ان العلاقات التي تجمع بين الكفيل والمدين لا تنتج عن عقد الكفالة، لان هذا العقد يحصل ما بين الكفيل والدائن ولا يشكل المدين فريقاً فيه.

وان الصلة القانونية مختلفة ومستقلّة عن الكفالة، ويمكن ان تنتج عن وكالة او عن فضالة، وفقاً لما تأتي الكفالة عن طلب المدين او بدون علمه[1] وذلك ان الكفالة تأتي لمصلحته ومساعدته.

ولكن بالرغم من ذلك فان منع المديون الصريح للكفالة تمنع انشاء اية رابطة قانونية بينه وبين الكفيل، وينحصر التزام الكفيل تجاه الدائن فقط.

---

(1) Encycl. Dall. Dr. Civ. Cautionnem. N° 177 - Beudant, T. 13 N° 108 - Art 2028 du C. Civ. fr.

وذلك انه اذا كان هنالك فضالة فلا يمكن للفضولي المطالبة الاّ بالمصارفات الضرورية والنافعة اما في حال الوكالة فيمكنه المطالبة بجميع مصارفات تنفيذ الوكالة.

* * *

المادة ١٠٦٣ - تصح كفالة الكفيل، كما تصح كفالة المديون الاصلي.

صحة كفالة الكفيل.

١٧٧٢ - ان مصدِّق الكفيل certificateur هو الشخص الذي يكفل الكفيل نفسه.

وقد ورد في المادة ٢٠١٤ الفقرة الثانية من القانون المدني الفرنسي انه يمكن الكفالة ليس فقط للمدين الاساسي نفسه ولكن ايضاً للكفيل الذي كفله.

وهي كفالة احتياطية تجاه الكفيل تلعب الدور نفسه الذي يقوم به الكفيل تجاه المدين الاساسي.

ويتمتع الدائن في هذه الحالة بضمانة على درجتين لانه كان في الاساس مضموناً تجاه عدم ملاءة الكفيل الاول(١).

كما يكون له حق المناقشة والمطالبة قبله من الدائن الاساسي اولاً ثم من الكفيل الاساسي ثانياً. ولكنه لا يتمتع بحق التجزئة في

---

(1) Colin et Capitant, T. 2, N° 1394.

حال وجود كفلاء من درجته للكفيل نفسه الذي كفله. وليس له حق الرجوع الآ على الكفيل الذي كفله[1].

* * *

(1) Planiol et Ripert, T. XI, N° 1538. - Beudant, op. cit. T. 13, N° 70.

المادة ١٠٦٤ - لا يمكن ان تتجاوز الكفالة ما هو واجب على المديون الاصلي، الاّ فيما يختص بالاجل.

تجاوز الكفالة فيما يختص بالاجل.

١٧٧٣ - قلنا سابقاً عند بحث مدى موجب الكفالة انه لا يمكن تجاوز الكفالة في الاجل لوقت اقصر مما هو محدد بالنسبة للمدين الاساسي ولكن التعهد الذي يقدمه الكفيل بهذا الصدد لا يمنعه من الاستفادة من المهلة الممنوحة للمدين.

وهذه القاعدة تطبق عندما يمنح الدائن تأجيلاً او وقفاً للتنفيذ الى المدين الاساسي فيستفيد الكفيل من تمديد هذه المهلة(١).

وقد الحت المادة ١٠٥٤ من هذا القانون ان الكفيل لا يلتزم الاّ بقدر القيمة المعينة للمدين الاساسي، واذا زادت خضعت للتخفيض.

وان المادة ١٠٦٤ جاءت صريحة بعدم تجاوز الكفالة لما هو واجب على المديون الاصلي، **الاّ فيما يختص بالاجل**، فالشروط الاخف على الكفيل هي المقبولة.

وبالتالي لا يمكن للمدين الاساسي ان يفاقم تعهد الكفيل بعمل

---

(1) Encycl. Dall. Dr. Civ. Cautionnem. N° 122.

شخصي لاحق لتاريخ الكفالة. فاذا اتفق المدين مع الدائن في ارجاء اجل دفع الدين فلا يسري ذلك على الكفيل.

ولكن اذا كان الكفيل لا يخسر من هذا الاجراء بل يجد فيه مكسباً فيمكنه المطالبة به[1].

* * *

(1) Planiol et Ripert, T. XI, N° 1534.

المادة ١٠٦٥ - يجوز ان تعلّق الكفالة على اجل، اي ان تكون لوقت معين، او ابتداء من تاريخ معين، ويجوز ان تعقد على قسم من الدين فقط او على شروط اخف عبئاً.

تعليق الكفالة العادية على اجل(١).

١٧٧٤ - جاءت المادة ١٠٦٥ اعلاه تعزيزاً للمادة السابقة وذلك عندما لا تكون الكفالة اجبارية فيمكن ان تقوم على اجل غريب عن الدين الاساسي ويترك ذلك لحرية الافرقاء.

ويمكن للكفيل ان يعلق مفعول تعهده حتى مماته فيترك الموجب على ارثه فيقسّم بين ورثته دون تضامن بينهم او يحدِّد لتعهده اجلاً مسقطاً.

كما يجوز ان تتناول الكفالة جزءاً من الدين. او على شروط مختلفة على ان تكون اخف عبئاً من الشروط الواردة على الدين الاساسي عملاً بالمبدأ المكرس في المادة ١٠٥٤ من هذا القانون اي ان لا يتجاوز الالتزام قدر القيمة المترتبة على الدين.

* * *

---

(1) Planiol et Ripert, T. XI, N° 1533.

المادة ١٠٦٦ - اذا لم تكن الكفالة محددة صراحة بمبلغ معين او بجزء معلوم من الدين، فان الكفيل يضمن ايضاً بدل العطل والضرر والمصاريف التي حكم بها على المديون الاصلي لعدم تنفيذه الموجب.

ولا يكون الكفيل مسؤولاً عن الموجبات الجديدة التي عقدها المديون الاصلي بعد انشاء الالتزام المكفول.

غير انه اذا كان الكفيل قد كفل صراحة تنفيذ كل ما التزمه المديون بسبب العقد كان مسؤولاً كالمديون الاصلي عن جميع الموجبات التي يمكن ان يكون هذا المديون مسؤولاً عنها بمقتضى العقد.

الكفالة المحصورة بمبلغ او بجزء معين من الدين(١).

١٧٧٥ - مبدئياً لا يمكن للدائن الاساسي ان يفاقم تعهد الكفيل بعمل شخصي لاحق لانشاء الكفالة، خاصة اذا اتفق مع الدائن في ارجاء اجل دفع الدين فلا يسري هذا الاتفاق على الكفيل الذي يمكنه ان يدفع للدائن دون الاخذ بالاعتبار لهذا الاتفاق، او ملاحقة المدين لاجباره على الدفع.

---

(1) Planiol et Ripert, T. XI, N° 1534.

وبالعكس اذا لحق بالمدين الاساسي اسقاط من جراء عمله، فان هذا الاسقاط من الاجل الذي كان يستفيد منه لا يلحق بالكفيل.

غير ان الفقرة الاولى من المادة اعلاه اوضحت بان الكفالة اذا جاءت غير محصورة بمبلغ معين او بجزء محدود من الدين فانها تغطي ايضاً العطل والضرر والمصاريف المحكوم بها على المدين الاصلي لعدم تنفيذه للموجب.

وبالمختصر الكفيل الذي لم يتحفظ بحصر كفالته فانه يغطي الموجبات المشترطة من المدين والناشئة عن مسؤوليته التعاقدية[1] وحتى في حال فسخ العقد.

ولكن الكفيل لا يضمن الديون الناتجة عن موجب جرمي بفعل المدين الاصلي، او بفعل شخص ثالث[1].

واذا جاءت الكفالة تضمن صراحة تنفيذ كل ما التزمه المديون بسبب العقد فتصبح مسؤولية الكفيل شاملة لجميع موجبات المدين الاصلي التي يمكن ان يكون هذا المدين مسؤولاً عنها بمقتضى العقد.

* * *

(1) Baudry - Lac. et Wahl. op. cit. N° 996 bis. - Aubry et Rau. T. VI, § 426, 225.

المادة ١٠٦٧ ـ الكفالة مجانية بطبيعتها، ما لم يكن هناك نص مخالف.

مجانية الكفالة(١).

١٧٧٦ ـ مبدئياً ان الكفالة هي عمل خيري يكون بلا مقابل وبالرغم من ان المجانية هي من طبيعة الكفالة ولكنها ليست من جوهرها essence، لانه ليس ما يمنع ان يشترط الكفيل على المدين ثمناً للضمانة التي يقدمها له. لذلك لا تعتبر الكفالة هبة. الاّ اذا تنازل الكفيل عن الرجوع على المدين الاصلي بالمبلغ الذي دفعه للدائن.

واذا اعطيت الكفالة من مصرف فانه يتطلب اجراً محسوباً على قيمة فتح الاعتماد. وتصبح الكَفالة في هذه الحالة تأميناً على الاعتماد assurance - crédit يضمن التعويض عن الخسارة.

وهذا ما حدا بالمشترع ان يكمل الجملة الواردة في المادة اعلاه عن مجانية الكفالة، ما لم يكن هناك نص مخالف.

---

(1) Encycl. Dall. Dr. Civ. Cautionnem. N° 11. - Beudant. op. cit. T. 13 N° 82. - Planiol et ripert. T. XI, N° 1512. - Aubry et Rau, T. VI, § 423, p. 218. - Baudry - Lac. et Wahl. N° 915.

ويمكن للكفالة ان تدمج في مجموعة تعاقدية بعوض[1].

ولا تعتبر الكفالة تبرعاً اذا اعطيت مقابل اسقاط دعوى جزائية عن مدين للمدعي الشخصي وحصلت مقابل سند وقعه شخص ثالث بالمبلغ المصالح عليه لمصلحة المدعي فيكون السند بمثابة كفالة دون تبرع بل تكون حاصلة مقابل حق يوازي قيمة الحق المسقط او مقابل التعويض الموعود به علماً بأن الوعد بالتعويض لا ينطوي على نية التبرع[2].

* * *

(1) Beudant et Voirin, T. XIII, N°s 74 et 82.

(٢) قرار محكمة التمييز المدنية غ ٢ رقم ٢٤ نقض تاريخ ٧١/٦/٢٢ - العدل سنة ١٩٧١ ص ٦٢٩

المادة ١٠٦٨ ـ اذا اصبح الكفيل الذي قبله الدائن بمقتضى العقد غير مليء، وجب ان يقدم له كفيلاً آخر، او ان يعطي تأميناً آخر معادلاً لكفالة.

والاّ حقّ للدائن ان يطالب بايفاء دينه حالاً، او ان يفسخ العقد الذي عقده على هذا الشرط.

اما اذا اصبحت ملاءة الكفيل غير كافية، فيجب تقديم كفالة، او تأمين اضافيين.

ولا تسري هذه الاحكام:

اولاً: اذا كانت الكفالة قد اعطيت على غير علم من المديون او بالرغم عنه.

ثانياً: اذا كانت الكفالة قد اعطيت بمقتضى اتفاق عيّن فيه الدائن شخص الكفيل.

ملاءة الكفيل(١).

١٧٧٧ ـ تحدثت المادة ٢٠١٨ من القانون المدني الفرنسي عن

(1) Planiol et Ripert, T. XI, N° 1523.

وجوب كون الكفيل صاحب ثراء وغنى كلي يتمكن من تنفيذ تعهداته واضافت المادة ٢٠١٩ من القانون نفسه بأن الغنى يكون في العقارات الآ اذا كان الدين الاساسي زهيداً. على ان تكون هذه العقارات حرة وخالية من النزاعات والدعاوى وان لا تكون بعيدة في مكانها مما يجعل المناقشة بصددها صعبة. او يكون الدين تجارياً.

ولكن اذا اصبح الكفيل عاجزاً عن تقديم الضمانات القانونية للملاءة بمقتضى العقد توجّب على المدين ان يقدم كفيلاً آخر او يعطي تأميناً معادلاً لكفالة. وذلك تحت طائل اعتبار الدين مستحقاً[١].

وهذا ما يحصل ايضاً عندما يعتقد الدائن خطأ بوجود مثل هذه الضمانات ولكن اذا كان الدائن عالماً بعسر الكفيل وقد قبله فلا يمكنه طلب ابداله.

اما موت الكفيل فانه يترك الضمانات قائمة ما دام ان ورثة الكفيل يلتزمون بالدين[٢].

كما يمكن استبدال الكفالة برهن حيازي كافٍ nantissement .

ويستثنى من هذه الاحكام:

١٧٧٨ ـ ١ ـ اذا كانت الكفالة قد اعطيت على غير علم من

---

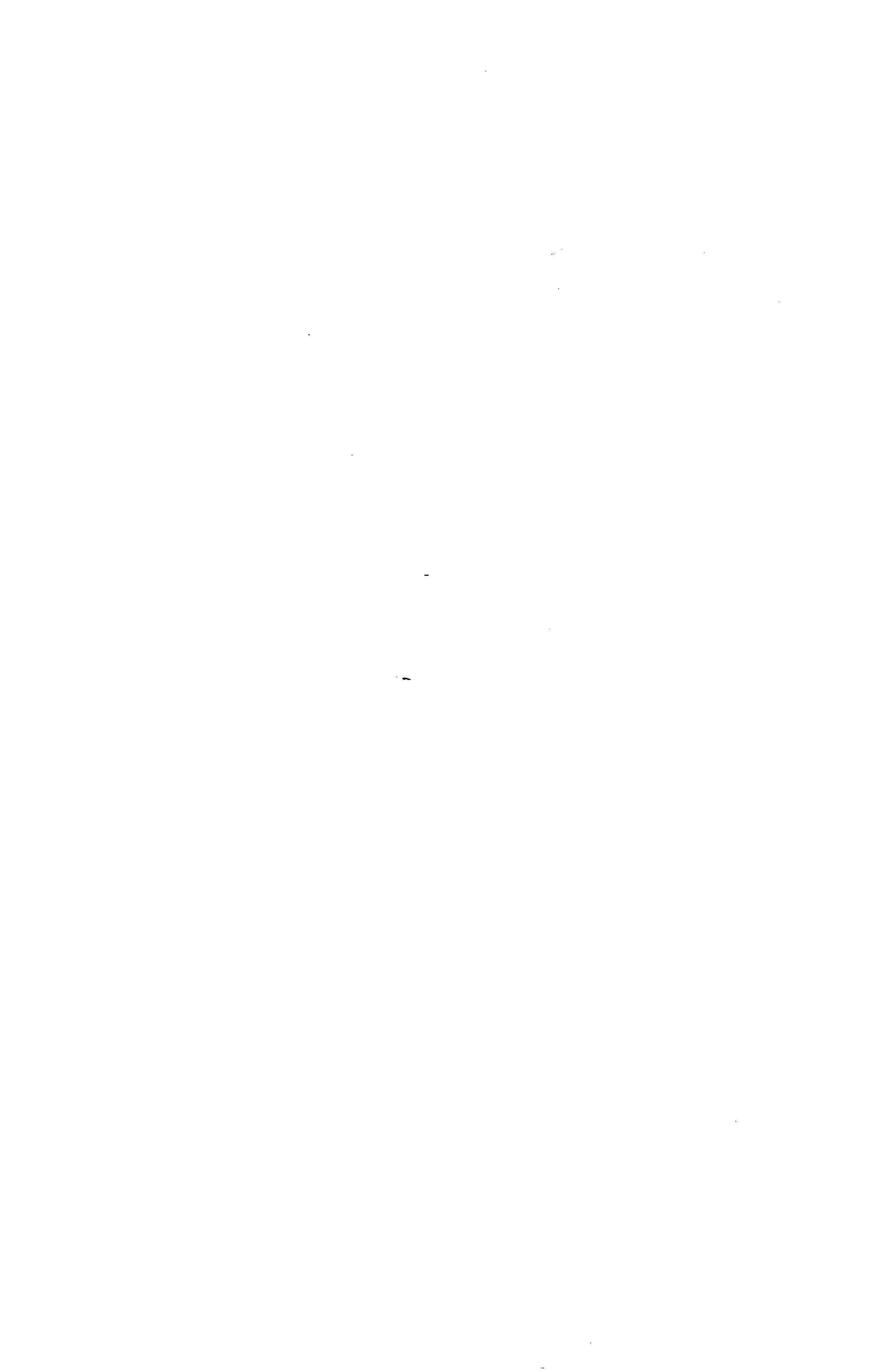
(1) Art 2020 du C. Civ. fr.
(2) Baudry - Lac. et Wahl N°s 984, 987.

المديون او بالرغم عنه وذلك بالرغم من ان المادة ١٠٦٢ اجـــازت الكفالة بدون علم المديون الاصلي وبالرغم من مشيئته.

٢ ـ اذا كانت الكفالة قد اعطيت بمقتضى اتفاق عيّن فيه الدائن شخص الكفيل، وهذا ما ايدته المادة ٢٠٢٠ من القانون المدني الفرنسي(١).

* * *

(1) Art 2041 du C. Civ. fr.



الباب الثـانـي

في مفاعيل الكفالة

Des effets du cautionnement

الفصل الأول

في مفاعيل الكفالة بوجه عام

Des effets du cautionnement en général

المادة ١٠٦٩ ـ ان الكفالة لا تتضمن التكافل بدون اتفاق صريح.

فاذا اشترط التكافل او كانت الكفالة تعده عملاً تجارياً من الكفيل، كانت مفاعيلها خاضعة للاحكام المختصة بالموجبات المتضامنة بين المديونين.

التضامن بين الكفلاء.

١٧٧٩ ـ في الواقع لا يوجد تضامن مفروض بين الكفلاء. ولا يلزم القانون القاضي ان يفرض التضامن بين الكفلاء اذا وجد عدة

كفلاء في الحكم.

ولكن يمكن للاشخاص الذي يكفلون شخصاً واحداً ان يرتبطوا فيما بينهم باشتراط التضامن وتكون الكفالة موصوفة.

كما يمكن للدائن ان يطالب المدين الذي يقدم عدة كفلاء ان يكونوا متضامين فيما بينهم(1). وذلك ليرفع عن كاهله عبء حق المناقشة والتقسيم ويسمح له التضامن ان يلاحق كلا منهم بالكل. ومن ناحية اخرى اذا اصبح احد منهم غير مليء فان حصته توزّع على الكفلاء الآخرين المتضامنين.

وعندما يتكفل عدة اشخاص بصورة تضامنية لمدين واحد ولدين واحد، فلا يمكنهم دون اتفاق معاكس ان يتذرعوا بوجه الدائن بحق التجزئة حتى ولو لم يشترط اي تضامن بين الكفلاء(2).

وبجانب اشتراط الكفالة اوردت الفقرة الثانية من المادة اعلاه بأنه اذا كانت الكفالة معدّة لعمل تجاري فان مفاعيلها تخضع للاحكام المختصة بالموجبات المتضامنة بين المديونين. فاذا كان الكفيل تاجراً وكان له مصلحة شخصية في علميات المكفول التجارية تعتبر الكفالة تجارية(3) وانه في الديون التجارية يكون الكفيل متضامناً مع

(1) Encycl. Dall. Dr. Civ. Cautionnem. N° 223.
(2) Civ. 1re, 27 juin 1984. J.C.P. 1986, II, 20689 - Com. 7 Janvier 1992, bull. Civ. IV, N° 1.
(3) قرار محكمة بداية بيروت التجارية - رقم ٧٣٨ تاريخ ٧١/١٢/٩ - العدل سنة ١٩٧٢ ص ٩٩.

الديون الاصلي عملاً بالمادة ٢٥٦ من قانون التجارة.

كما ان الكفالة الصادرة عن مصرف لمصلحة شركة تجارية تجاه الدائن على مبلغ معين، تعد عملاً تجارياً من الكفيل، وبمقتضى احكام المادة ١٠٦٩ اعلاه تكون خاضعة للاحكام المختصة بالموجبات المتضامنة بين المديونين ويعتبر كل من المديونين في علاقاته بالدائن لمديون بمجموع هذا الدين وفقاً للمادة ٢٣ موجبات.

ويتعين على ذلك انه يحق للدائن ان يداعي الكفيل مباشرة، لان الكفالة على وجه التضامن، تعطي الدائن حقاً تنفيذياً مباشراً على الكفيل، ولا يسوّغ للكفيل ان يدلي بوجه الدائن بالدفع المبني على مداعاة المديون الاصلي اولاً الوارد في المادة ١٠٧٢ من هذا القانون(١).

مفعول التضامن بين الكفيل والمدين.

١٧٨٠ ـ يجب اشتراط التضامن بينهما لان التضامن لا يفترض بين الكفيل والمدين.

اما فيما يتعلق بالكفالة القضائية او المالية، فالتضامن موجود دائماً بين الكفلاء(٢).

* * *

(١) قرار محكمة استئناف بيروت المدنية الاولى رقم ١٠٩٩ تاريخ تاريخ ٦٧/٦/١٥ (بنك الاتحاد الوطني/ شركة زيوت الشوف) ـ مجموعة حاتم ج ٧٥ ص ٤٥.
(٢) شرح قانون الموجبات والعقود القاضي زهدي يكن الجزء ١٦ رقم ٤٠٣.

المادة ١٠٧٠ - لا دعوى للدائن على الكفيل، الاّ اذا كان المديون الاصلي في حالة التأخر عن تنفيذ الموجب.

امكانية مطالبة الكفيل.

١٧٨١ - حيث ان الكفالة لها صفة العقد الاحتياطي للدين فان من الواجب مطالبة المديون الاصلي قبلاً والتثبت من كونه في حالة التأخر كما اوضحت المادة ١٠٧٠ اعلاه.

وقد جاء في القانون الفرنسي(١) ان الكفيل يلتزم بهذا الموجب عندما لا يقوم المدين الاصلي بالايفاء امام طلب الدائن. وبعبارة اخرى يجب ان يكون التأخر من قبل المدين الاصلي عن تنفيذ الموجب قد حصل سواء بانذاره او اذا كان قد اعلن افلاسه. او بأي ظرف آخر مثل محضر رسمي مثبت لاعساره. او عند حلول الاجل وعدم التنفيذ.

ويمكن للكفيل ان يوقف الملاحقة له اذا طلب صراحة ملاحقة المدين الاصلي قبلاً. الاّ اذا كان الكفيل قضائياً او كان كفيلاً لكفيل(٢).

---

(1) Art 2011 du C. Civ. - Colin et Capitant, T. II, N° 1404.
(2) Planiol et Ripert, T. XI, N° 1535. - Baudry - Lac. et Wahl N° 1042.

ولا يكون الكفيل ملزماً بالدفع للدائن الاّ في حال مطالبة المدين، ما عدا اذا كان الكفيل قد تخلى عن حق المناقشة او انه التزم بالتضامن مع المدين الاصلي(١).

وليس من الانصاف ان يلاحق الكفيل عندما يتبين ان اموال المدين هي كافية لايفاء دين الدائن.

وان حق المناقشة يوفر للكفيل مهلة توجب على الدائن ان يوقف ملاحقة الكفيل برجوعه على المدين الاصلي.

وعلى الكفيل ان يهدي الدائن على اموال المدين الاصلي، فاذا تماهل الدائن في الملاحقة واصبح المدين الاصلي غير مليء لعدم الملاحقة فيصبح الدائن هو المسؤول تجاه الكفيل(٢).

اما ضرورة انذار المدين قبل ملاحقة الكفيل فانها تستنتج من صراحة المادة ١٠٧٠ اعلاه التي فرضت حالة التأخر على المدين الاصلي عن تنفيذ الموجب، وكيف تظهر حالات التأخر الاّ بالانذار والمطالبة، ما عدا الحالات الواردة في المادة اللاحقة.

* * *

(1) Art 2021 du C. Civ.

(2) Art 2024 du C. Civ. fr. - Planiol et Ripert, T. XI, N° 1535 - 3.

المادة ١٠٧١ ـ وانما يجب مراعاة الاحكام الآتية:

١ ـ اذا مات الكفيل قبل استحقاق الدين، حق للدائن ان يداعي ورثته حالاً بدون انتظار موعد الاستحقاق. واذا دفع الورثة الدين في هذه الحالة، حق لهم الرجوع على المديون عند استحقاق الدين الاصلي.

٢ ـ ان اعلان عم ملاءة الكفيل يجعل الدين مستحق الاداء عليه قبل موعد استحقاق الدين الاصلي، وللدائن في هذه الحالة ان يطلب ادخال دينه في ديون جماعة الدائنين.

٣ ـ ولا يحق للدائن في الحالة المنصوص عليها في المادة ١١٤ ان يداعي الكفيل الاّ عند حلول الاجل المتفق عليه.

اسباب استحقاق الدين قبل الموعد.

١٧٨٢ ـ ان القانون سهل للدائن المطالبة بايفاء الدين حتى قبل موعد استحقاق للاسباب التالية:

١ ـ موت الكفيل.

ان موت الكفيل يجعل الدائن في موقف ضعيف لانه يتعرض لتصرفات الورثة في اموال مورثهم، لذلك فقد اعطى القانون للدائن

حق مطالبة الورثة فوراً وقبل موعد الاستحقاق درءاً للاخطار الممكن حدوثها والتي تلحق الضرر بالدائن.

وفي هذه الحالة وعندما يدفع ورثة الكفيل الدين يحق لهم الرجوع على المدين، الاّ ان حقهم في المطالبة لا يمكنهم تنفيذه الاّ عند استحقاق الدين الاصلي.

٢ ـ اعلام عدم ملاءة الكفيل.

يمكن ان يحدث للكفيل اسباب تجعله عاجزاً عن الدين بصورة علنية مثلاً لو اصيب بالافلاس وهذا ما يجعل الدين مستحقاً الاداء حتى قبل اجل استحقاق الدين الاصلي.

ويعود للدائن حالاً ان يطلب ادخال دينه في طابق التفليسة مع جماعة الدائنين.

٣ ـ وفاة المديون.

جاء في المادة ١١٤ من هذا القانون قولها:

ان وفاة المديون تجعل كل ما عليه من الموجبات ذات الاجل مستحقة الايفاء ما عدا الديون المضمونة بتأمينات عقارية.

وقد استثنى القانون الديون المضمونة بتأمينات عقارية لانها لا تدع اي مجال لتعرض حقوق الدائن.

وفي هذه الحالة تكون علاقة الدائن والكفيل باقية كما هي فلا يمكنه مطالبة الكفيل الاّ عند حلول الاستحقاق.

٤ ـ افلاس المدين واعساره.

كذلك يستحق الدين عند افلاس المدين او اعساره(١).

*   *   *

---

(١) شرح قانون الموجبات والعقود للقاضي يكن، ج ١٦ عدد ٤٠٩.

الفصل الثاني

وجه الدفع بطلب مقاضاة المديون اولاً

De l’exception de discussion

المادة ١٠٧٢ ـ يحق للكفيل ان يطلب من الدائن، في بدء المحاكمة وقبل كل دفاع في الاساس، ان يداعي اولاً المديون الاصلي في امواله المنقولة وغير المنقولة، وان يعين له منها ما يصح فيه التنفيذ، على شرط ان يكون موقعها في المناطق الخاضعة لصلاحية محاكم الدول المشمولة بالانتداب الفرنسي.

وفي هذه الحالة تقف مداعاة الكفيل الى ان يتم التنفيذ في اموال المديون، ولكن ذلك لا يمنع الترخيص للدائن في اتخاذ الوسائل الاحتياطية في حق الكفيل، واذا كان للدائن رهن او حق حبس على بعض اموال المديون المنقولة، وجب عليه استيفاء دينه منه، الاّ اذا كان هذا المال موضوعاً لتأمين موجبات اخرى على المديون وكان غير كاف لايفائها جميعها.

الدفع بطلب مقاضاة المديون اولاً.

١٧٨٣ - بالرغم من ان الكفيل يتعهد مباشرة وشخصياً تجاه الدائن ولكنه لا يلتزم الاّ احتياطياً وتبعياً للمدين الاصلي. لذلك فانه لا يدفع الاّ عند تأخر المدين الاصلي وقد ورد في القانون الفرنسي[١] بان الكفيل يعد بالدفع في حال تأخر المدين عن تنفيذ موجبه.

وقد احاطت المادة ١٠٧٢ اعلاه الكفيل بالحمايات التالية:

١ - حق مطالبة الدائن عند بدء المحاكمة وقبل كل دفاع في الاساس ان يطالب اولاً المديون الاصلي في امواله المنقولة وغير المنقولة وهذا ما يسمى بحق المناقشة bénéfice de discussion، فاذا لاحقه الدائن احاله على المدين الاصلي للتأكد من ملاءته ويعود هذا الحق للكفيل اذا لم يتنازل عنه او يكون كفيلاً قضائياً او مصدقاً لكفيل آخر. وهو يدفع بالتجريد اي برد التنفيذ عن ماله الاّ بعد تجريد المدين[٢].

٢ - وعليه في هذا المجال ان يدل الدائن على اموال المدين ويعينها له، شرط ان تكون في نطاق محكمة الاستئناف وان لا تكون موضوع نزاع او رهن لتسهيل اعمال التنفيذ عليها.

---

(1) Art 2011 du C. Civ. fr.

(٢) د. السنهوري، الوسيط، الجزء ١٠ عدد ٤٤ ص ١٠٠.

٣ ـ وعلى الدائن ان يباشر في هذه الظروف الى القيام بالدعوى والمطالبة والقاء الحجز على اموال المدين لان الاعراض عن هذه الامور وتركها مدة اعسر خلالها المدين او اعلن افلاسه، تكون المسؤولية واقعة على كاهل الدائن تجاه الكفيل بما يساوي الاموال التي دلّ الكفيل الدائن عليها، وعن عدم ملاءة المدين الاصلي الحاصلة لعدم الملاحقة.

٤ ـ او اذا كان قد لوحق قضائياً بالدفع.

اما ما ورد في نهاية الفقرة الاولى من ان تكون الاموال التي يعينها الكفيل للدائن في المناطق الخاضعة لصلاحية محاكم الدول المشمولة بالانتبداب الفرنسي، فقد احيلت الى لجنة تحديث القوانين لتعديلها بعد زوال الانتداب وفي كل حال تكون تابعة لاختصاص دائرة محكمة الاستئناف المختصة.

اتخاذ الوسائل الاحتياطية.

١٧٨٤ ـ اعطت الفقرة الثانية من المادة اعلاه الدائن بالرغم من شروعه في اعمال التنفيذ على اموال المدين ان يحصل على الترخيص لاتخاذ الوسائل الاحتياطية في حق الكفيل فلربما لم تفِ اموال المدين الاصلي لايفاء الديون او ان تكون اموال المدين موضوع تأمين موجبات اخرى على المديون، فيكون من المتوجب على المالك ان يتخذ جميع الوسائل الاحتياطية بحق الكفيل محافظة على دينه

واستيفائه من مال الكفيل عند اللزوم وعدم كفاية الايفاء فيكون للدائن ان ينفذ على الكفيل رأساً بما بقي له من ديون.

ولا شيء يمنع المدعى عليه من مداعاة المدين والكفيل بدعوى واحدة واذا لم يقدم الكفيل بياناً عن اموال المكفول ولم يتكفل بالمصاريف اللازمة للتنفيذ تبقى المحاكمة سائرة بوجههما معاً، اما اذا تقدم بالبيان والتكفل بالمصاريف فان الدعوى لا ترد عنه بل يتوقف سيرها مؤقتاً بحقه بينما يكون المدعي قد نفذ على اموال المدين الاصلي وعندئذ اما ان ترد الدعوى عنه اذا كان المدعي استوفى كامل دينه او تسري بحقه بالرصيد الباقي من الدين(١). (المادتان ١٠٧٢ و١٠٧٤ من قانون الموجبات والعقود).

* * *

---

(١) قرار محكمة التمييز المدنية غ ١ رقم ١٧ تاريخ ٦٧/٢/٦ العدل سنة ١٩٦٧ ص ١١٧.

المادة ١٠٧٣ ـ لا يجوز للكفيل ان يتشبث بتقديم مداعاة المدين الاصلي:

اولاً: اذا كان قد عدل صراحة عن هذا الحق، ولا سيما اذا كان قد التزم الموجب بالتضامن مع المديون الاصلي.

ثانياً: اذا اصبح المديون الاصلي في حالة اعسار مشهور او اعلن عجزه.

ثالثاً: اذا كانت الاموال التي تصح فيها المداعاة موضوعاً للنزاع، او مرهونة تأميناً لديون تستغرق قسماً كبيراً من قيمتها، او كانت غير كافية بوجه واضح لايفاء الدائن، او اذا لم يكن للمديون على هذه الاموال الاّ حق قابل للالغاء.

عدم امكانية الكفيل بمداعاة المدين الاصلي اولاً.

١٧٨٥ ـ كانت المادة ١٠٧٢ قد احاطت الكفيل بحماية كافية واعطته حق مطالبة المدين الاصلي بالدين وقبل كل دفاع في الاساس غير ان حق الكفيل يسقط المداعاة عند وجود الاسباب التالية:

اولاً: اذا كان قد عدل صراحة عن هذا الحق او اذا كان قد التزم الموجب بالتضامن مع المديون الاصلي.

ان العدول عن الدفع بمداعاة المدين الاصلي يمكن ان يحصل عند تنظيم عقد الكفالة او بعده. ويجب ان يكون العدول اكيداً ولكن يمكن ان يكون صريحاً او ضمنياً.

ويكون ضمنياً عندما يصرح الكفيل بأنه يلتزم بمثابة المدين الاصلي او انه عندما يلاحقه الدائن لا يعلن حقه بالمناقشة.

ويجب ان يكون العدول اكيداً ولا يستنتج بعبارات غامضة، ولا يستنتج العدول بمجرد وعد بالدفع عند تأخر المدين[1]. وكذلك اذا لم يداع الكفيل المديون ويطلب تحصيل الاموال قبل كل دفاع في الاساس.

ثانياً: اذا اصبح المديون الاصلي في حالة اعسار مشهور او اعلن عجزه.

من المعلوم ان اعلان حالة اعسار او عجز المدين عن الدفع يجعل دينه مستحقاً في نظر كل اصحاب العلاقة.

وبما ان حق طلب الكفيل من الدائن ان يراجع المدين الاصلي

---

(1) Encycl. Dall. Dr. Civ. Cautionnem, N° 144.

اولاً تعني ان هذا الاخير لديه من الاموال ما يكفي لاداء الدين كله او بعضه، ولكن حالة الاعسار والعجز تجعل الطلب من المدين اولاً غير واقعي.

ثالثاً: اذا كانت اموال المدين مرهونة او كانت غير كافية بوجه واضح لايفاء الدائن.

اوضحت الفقرة الثالثة من المادة اعلاه بانه اذا كان اموال المدين مرهونة تأميناً لديون تستغرق قسماً كبيراً من قيمتها، او اذا كانت غير كافية بوجه واضح لايفاء الدائن، او اذا لم يكن للمديون على هذه الاموال الاّ حق قابل للايفاء. فلا يمكن التشبث بمداعاة المدين الاصلي، لان هذه المداعاة سوف لا توصل الى نتيجة بل الى ضياع الوقت وتحمل خسارة المصارفات.

هذا مع العلم بأنه فضلاً عن ذلك لا يجوز له مداعاة المدين اولاً، اذا كانت الكفالة قضائية.

*   *   *

المادة ١٠٧٤ ـ ان الكفيل الذي يتشبث بتقديم مداعاة المديون يجب عليه ان يبين للدائن، اموال المديون الاصلي، وان يتكفل بالمصاريف اللازمة للتنفيذ.

واجب تعيين اموال المديون ومكانها.

١٧٨٦ ـ ان المادة ١٠٧٤ اعلاه جاءت مطابقة للمادة ٢٠٢٣ من القانون المدني الفرنسي والتي اضافت بأن هذه الاموال يجب ان تكون واقعة في دائرة اختصاص محكمة الاستئناف المختصة تسهيلاً لاعمال التنفيذ.

وفي الواقع ان الدائن ليس ملزماً بمداعاة المدين الاصلي اولاً الاّ اذا طالب الكفيل بذلك عند بدء الملاحقة بوجهه(١).

وان تكون هذه الاموال ليست موضوع نزاع كما اسلفنا سابقاً(٢).

وعندما يدل الكفيل على اموال المدين مفصلاً، فان الدائن يصبح مسؤولاً تجاه الكفيل بمقدار عدم ملاءة المدين الاصلي الحاصلة بخطأ الدائن لعدم ملاحقة المدين بذلك.

---

(1) Art 2022 du C. Civ. fr.
(2) Art 2023 du C. Civ. fr.

تسليف مصارفات الملاحقة.

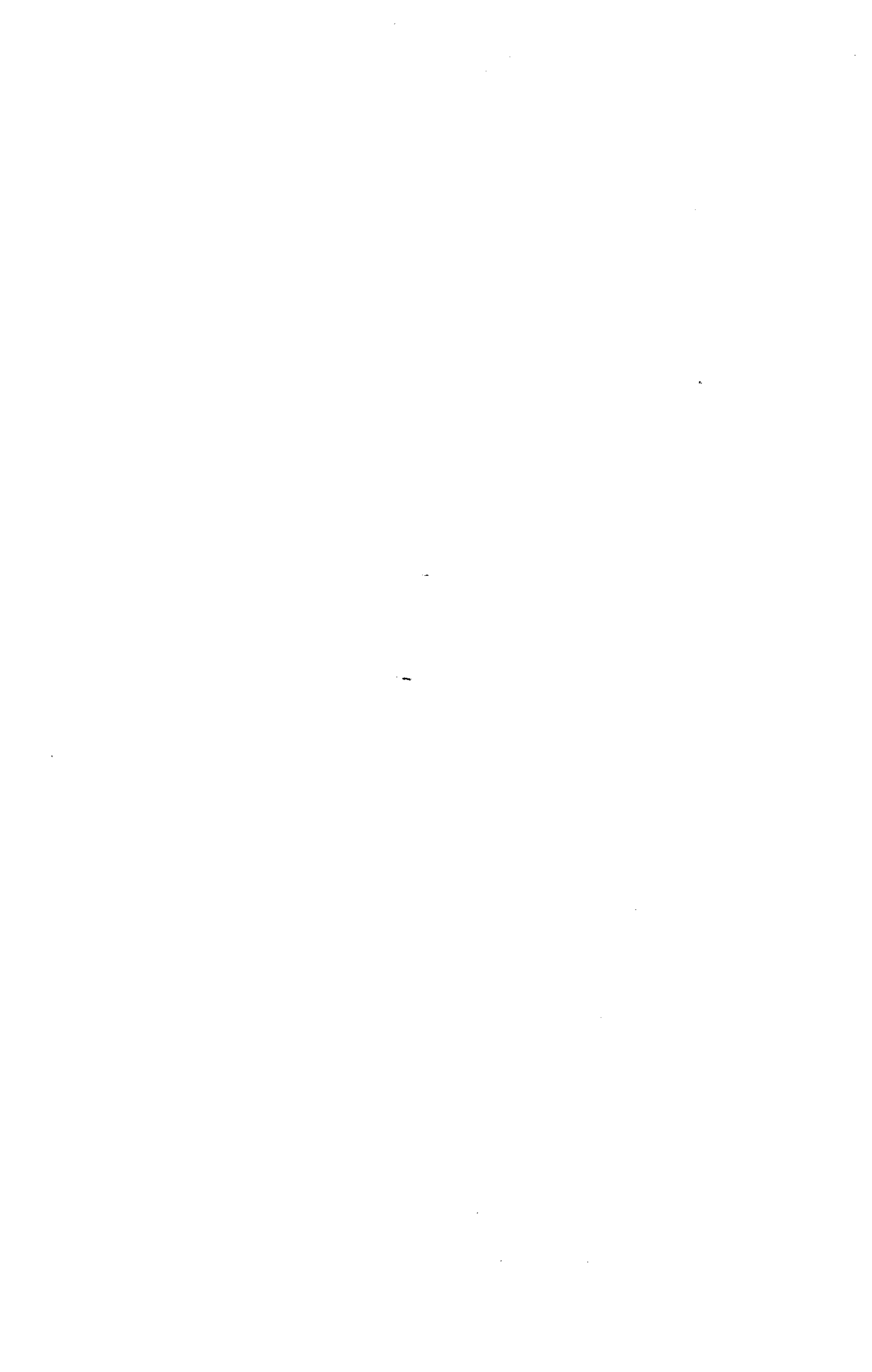
١٧٨٧ ـ فرضت المادة ١٠٧٤ في آخر عباراتها، انه يتوجب على الكفيل بعد ان يدل الدائن على املاك المدين للملاحقة، ان يقدم المصاريف اللازمة للتنفيذ، وعند ذلك يمكنه ان يطلب وقف الدعوى بحقه مؤقتاً الى ان يتم التنفيذ كما المحت بذلك المادة ١٠٧٢ سابقاً مع امكانية اتخاذ الوسائل الاحتياطية بحق الكفيل.

* * *

---

(1) Baudry 0 Lac. et wahl. op. cit. N° 1003.

(٢) قرار محكمة التمييز غ ١ رقم ٤٥ تاريخ ١٩٧١/٧/١٣ مجلة العدل سنة ١٩٧١ ص ٥٩٠.



الفصل الثالث

في تعدد الكفلاء

De la pluralité des cautions

المادة ١٠٧٥ ـ اذا كفل عدة اشخاص ديناً واحداً بصك واحد، فلا يلزم كل منهم الاّ بقدر حصته، ويحق له التثبت تجاه الدائن بتجزئة المداعاة.

ولا تضامن بين الكفلاء، الاّ اذا نُصَّ عليه، او اذا كان كل منهم قد عقد الكفالة على حدة للدين بكامله، او عندما تعد الكفالة عملاً تجارياً من الكفلاء.

الرجوع بين الكفلاء.

١٧٨٨ ـ اذا تعدد الكفلاء لمدين واحد ودين واحد وبعقد واحد فان الكفيل الذي يدفع يعود له حق الرجوع ضد الكفلاء الآخرين غير ان التزامهم يقسم لكل واحد بقدر حصته.

حالات التطبيق.

اذا لم يتبين من عقود الكفالة مقدار ما كفل كل واحد من الكفلاء من اساس الدين، فينقسم الدين فيما بينهم. فاذا كان المبلغ ثلاثة آلاف دولار وكان الكفلاء ثلاثة انقسم المبلغ فيما بينهم فلا يجوز ان يطالب الدائن اياً منهم الاّ بمبلغ الف فقط. ويكون الدين منقسماً منذ ابرام عقد الكفالة، وبالتالي لا يجوز للدائن في حالة اعسار احدهم ان يطالب الكفيلين الاخرين بحصة الكفيل المعسر(١).

ويفهم من نص المادة اعلاه انها تفرض الشروط التالية:

١ - ان يكون هنالك **كفلاء متعددون**، فاذا كان هناك كفيل واحد لا ينقسم الدين بينه وبين المدين، لان الدائن يستطيع ان يطالب المدين بكل الدين وعند اخلال المدين يرجع الدائن على الكفيل بكل الدين.

٢ - ان يكون الكفلاء قد كفلوا ديناً واحداً، لانه اذا جرت الكفالة على دين مختلف لكل كفيل لا تجري القسمة بينهم، بل يبقى كل كفيل مسؤولاً عن الدين الذي كفله.

٣ - ان تكون الكفالة متعلقة بنفس المدين او المدينين، فاذا كفل

---

(١) د. السنهوري، الوسيط، الجزء ١٠ عدد ٤١ ص ٩٣.

كل واحد منهم مديناً مختلفاً لا ينقسم الدين فيما بينهم.

٤ ـ ان لا يكون الكفلاء متضامنين فيما بينهم، لانه يصبح عندئذ الرجوع ممكناً على كل منهم بكامل الدين وفقاً لاحكام التضامن.

الكفالة بالدين بكامله.

١٧٨٩ ـ ان الفقرة الثانية من المادة اعلاه اعتبرت ان لا تضامن بين الكفلاء الاّ بوجود نص عليه.

اما اذا عقد كل كفيل على حدة كفالة بالدين كله، او عندما تعَدّ الكفالة عملاً تجارياً من الكفلاء.

وهذا ما يبين ان التضامن لا يفرض بين الكفلاء الاّ اذا جرى الاتفاق عليه بموجب نص خاص سواء اتى النص في عقد الكفالة ام في سند لاحق او متمّم له.

ويكون كذلك اذا عقد كل من الكفلاء على حدة كفالة بالدين كله فيصبح التضامن موجوداً ومطبقاً، وتنعدم عند ذلك حقوق الكفلاء بدفع مطالبة المدين اولاً. او طلب القسمة بنسبة الحصص.

كما ان الكفالة التي تعد عملاً تجارياً من الكفلاء فانها توجد

التضامن. اذ يصبح كل كفيل مسؤولاً بالكل مثل حالة المظهرين بسند للامر(١).

المطالبة بحق التجزئة.

١٧٩٠ - اذا لم يعدل الكفيل عن المطالبة بحق التجزئة فتجري التجزئة حتى في حال عدم طلبها.

وفي القانون الفرنسي لا تجري التجزئة حكما بين الكفلاء وعليهم ان يطالبوا بها(٢) لرد مطالبة الدائن بكل ما يتجاوز حصتهم في كفالة الدين، على ان يجري الطلب قبل المناقشة في الاساس.

اما في القانون اللبناني فقد جاءت الفقرة الاولى من المادة اعلاه تعلن بصراحة عدم الزام كل كفيل الاّ بقدر حصته، مما يفرض التجزئة حتى ولو لم يطالب بها وهي تتعلق بالانتظام العام ويمكن اثارتها عفواً قبل صدور الحكم.

الكفالة عند اول طلب.

وهو التزام يرمي الى تأمين ضمانة الدائن بالاستقلال عن العقد الاساسي وما ينتج عنه من تذرعات ودفوع، فيقوم الدائن باستيفاء

(١) شرح قانون الموجبات والعقود للقاضي يكن الجزء ١٦ عدد ٤٢١.
(2) Encycl. Dall. Dr. Civ. Cautionnem. N° 164.

دينه من الملتزم بموجب الكفالة عند اول طلب ولا يستحق لهذا الاخير التذرع بالدفوع المستمدة من العقد الاصلي(١).

* * *

(١) يراجع بهذا الموضوع حكم محكمة بداية بيروت رقم ١٤٤/٣٤ تاريخ ١٩٨٧/٣/٩ والتعليق عليه - مجموعة حاتم الجزء ١٩٣ ص ١٨٢ - قرار محكمة استئناف بيروت تاريخ ٨٧/٧/١٦ مجموعة حاتم الجزء ١٩٢ ص ١١٨.

المادة ١٠٧٦ - لا يلزم كفيل الكفيل تجاه الدائن، الاّ اذا اصبح المديون الاصلي وجميع الكفلاء في حالة العجز، او اذا برئت ذمتهم بناء على اسباب شخصية مختصة بالمديون او بالكفلاء.

مسؤولية كفيل الكفيل.

١٧٩١ - مبدئياً ان تعهد كفيل الكفيل هو تابع لالتزام الكفيل وليس التزاماً اصلياً للمدين وبالتالي تسري احكام الكفالة بين الكفيل وكفيله، واذا لم يكن متضامناً مع الكفيل يجوز له مطالبة الدائن ان يعود اولاً على المدين الاصلي ثم على الكفيل.

ولا يجوز لكفيل الكفيل ان يطلب تقسيم الدين لانهما لا يكفلان ديناً واحداً.

غير ان المادة ١٠٧٦ اعلاه الزمت كفيل الكفيل بالمسؤولية في حالتين:

١ - اذا اصبح المديون الاصلي وجميع الكفلاء في حالة العجز.

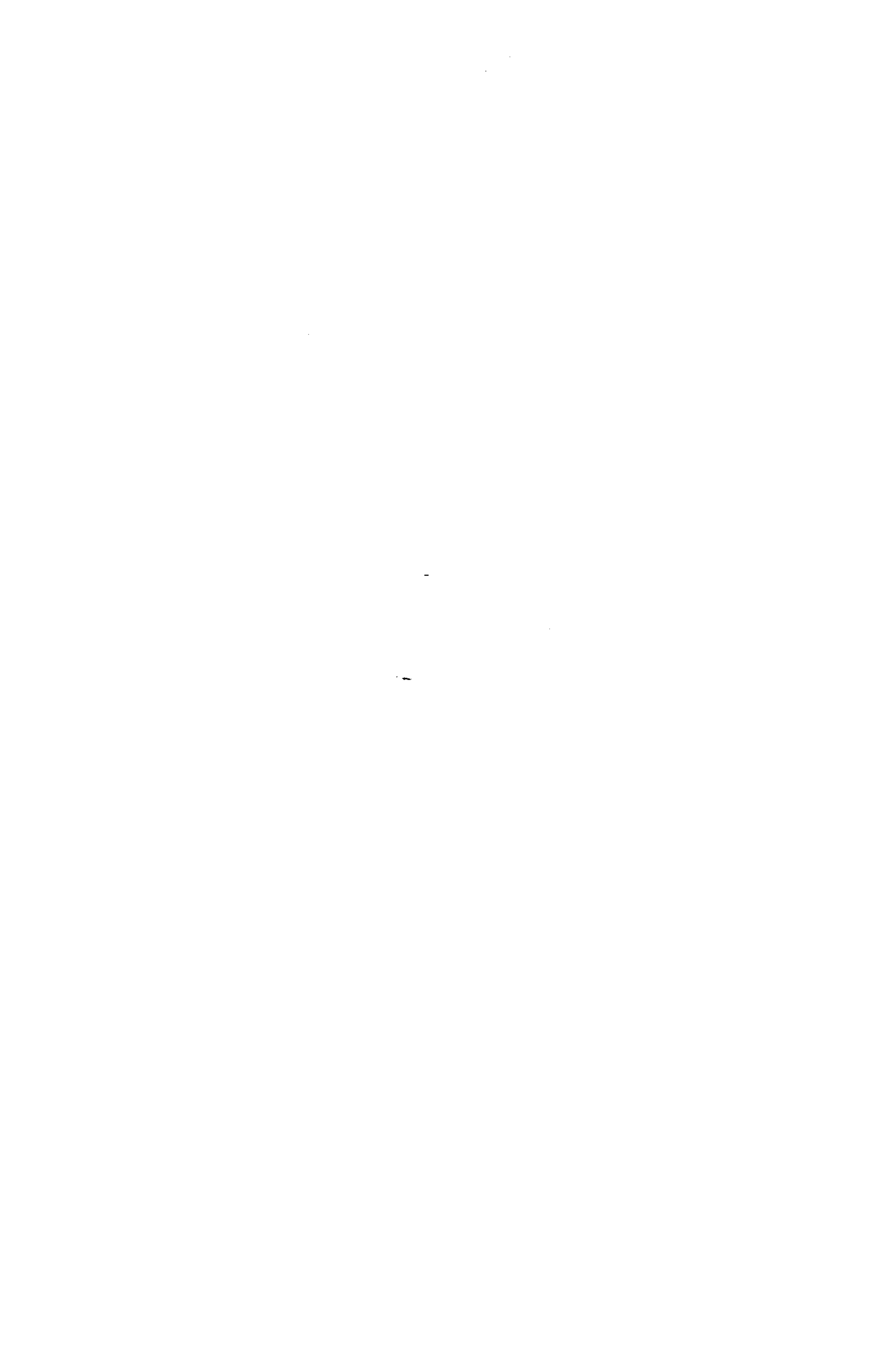
٢ - اذا برئت ذمتهم بناء على اسباب شخصية مختصة بالمديون او الكفلاء.

ويجب ان تكون تبرئة الذمة لاسباب محض شخصية متعلقة بالمدين او الكفلاء. لانه عموماً يحق لكفيل الكفيل ان يتمسك بالدفوع الخاصة بالكفيل وبالمدين الاصلي والمتعلقة ايضاً بشخصه مثل انقضاء التزامه بطريق اصلي، اما الدفوع التي هي محض شخصية مثل فقدان الاهلية لدى الكفيل وكان كفيل الكفيل عالماً بها فلا يجوز له التمسك ببطلان الالتزام الاصلي.

واذا وفى كفيل الكفيل الدين يحق له الرجوع على الكفيل او المدين الاصلي[١].

* * *

(١) د. السنهوري، الوسيط، الجزء ١٠ عدد ٥٢.



الفصل الرابع

في بعض وجوه الدفع التي يحق للكفيل التذرع بها تجاه الدائنين

Des cartaines exceptions que la caution. peut opposer aux créanciers

المادة ١٠٧٧ ـ يحق للكفيل ان يدلي بجميع اسباب الدفع المختصة بالمديون الاصلي، شخصية كانت او عينية، ومن جملتها الاسباب المبنية على عدم اهلية المديون الاصلي.

ويكون له هذا الحق، بالرغم من معارضة المديون الاصلي او عدوله عن تلك الاسباب، وله كذلك حق الادلاء باسباب الدفع المختصة بشخص المديون دون سواه، كاسقاط الدين الذي تمّ لشخص المديون.

وجوه الدفع الممكن للكفيل الادلاء بها.

١٧٩٢ ـ بما ان التزام الكفيل هو تابع لالتزام المدين فاذا اصبح التزام المدين باطلاً او قابلاً للابطال يتبعه التزام الكفيل بذلك.

فاذا انقضى التزام المدين انقضى معه النزاع الكفيل(١).

وقد اجازت الفقرة الاولى من المادة ١٠٧٧ اعلاه للكفيل ان يدلي ايضاً بالاسباب المبنية على عدم اهلية المديون الاصلي.

ومن المعلوم اذا كان سبب ابطال العقد الاصلي هو نقص في اهلية المدين كأن يكون قاصراً او محجوراً عليه. فانه يتوجب التفريق ما بين اذا كان الكفيل يعلم بفقدان الاهلية او انه لا يعلم بها فانه في الحالتين يجوز له ان يتمسك بطلب ابطال عقد الكفالة. ولكن اذا اجاز المدين عند زوال نقص الاهلية او اجاز وليه او وصيه او القيّم عليه باذن من المحكمة العقد الاصلي، فعند ذلك لا يمكن للكفيل طلب ابطال عقد الكفالة ما دام ان العقد الاساسي قد اجيز، ويكون الكفيل قد كفل المدين بسبب نقص اهليته.

اما بقية اسباب البطلان مثل تلك الناشئة عن عدم الرضى او الغلط او التدليس والاكراه فللكفيل الحق بالادلاء بها سواء اكانت شخصية ام عينية.

وكذلك يمكنه الادلاء بالاسباب بانقضاء التزامه تبعاً لانقضاء التزام المدين سواء بالايفاء او الاداء المقابل او التجديد او المقاصة او اتحاد الذمة، او استحالة التنفيذ لسبب غريب عنه، او بالابراء او بمرور الزمن.

---

(١) د. السنهوري، الوسيط، الجزء ١٠ عدد ٤٥.

اسقاط الدين لشخص المديون.

١٧٩٣ ـ وقد اضافت الفقرة الثانية من المادة اعلاه بأن اعطت للكفيل الحق بالادلاء بهذا الحق بالرغم من معارضة المديون الاصلي او عدوله عن تلك الاسباب، حتى باسباب الدفع المختصة بشخص المديون دون سواه، مثل اسقاط الدين الذي تمّ لشخصه، والعائد للدين.

اما الدفوع التي هي محض شخصية للمدين فقد رأى القانون الفرنسي بأنه لا يمكن التذرع بها(١).

الدفوع الخاصة بشخص الكفيل.

١٧٩٤ ـ يمكن للكفيل بالاضافة الى ما سبق من دفوع ان يدلي ايضاً باسباب لا يشترك فيها المدين بل تتعلق بعقد الكفالة او بوضع الكفيل. فيجوز له ان يتمسك ببطلان عقد الكفالة وحده او بقابليته البطلان، او ان التزامه قد انفسخ لانه كان معلقاً على شرط فاسخ وقد تحقق هذا الشرط، او انقضاء التزام الكفيل بطريق اصلي دون انقضاء التزام المدين. او الدفع ببراءة الذمة نتجة لتأخر الدائن في اتخاذ الاجراءات ضد المدين. مثل عدم تقدم الدائن في تفليسة المدين.

* * *

---

(1) Art 2036 du C. Civ. fr.

المادة ١٠٧٨ ـ يحق للكفيل مداعاة المديون الاصلي ليبرأ من موجب الكفالة:

اولاً: عندما يداعى الكفيل قضائياً لاجل ايفاء الدين، او قبل كل مداعاة عندما يصبح المديون في حالة التأخر عن تنفيذ الموجب.

ثانياً: عندما يكون المديون قد اخذ على نفسه ان يجلب للكفيل سند الابراء من الدائن في اجل معين، اذا كان الاجل قد حلّ. واذا لم يتمكن المديون من الاتيان بسند الابراء، وجب عليه دفع الدين او اعطاء الكفيل رهناً، او تأميناً كافياً.

لا يحق للكفيل الذي وجد في احدى الحالات المنصوص عليها في المادة ١٠٧٣ ان يتذرع بحق الاستفادة من الاحكام السابقة.

الحالات التي يحق فيها للكفيل المداعاة.

١٧٩٥ ـ جاءت المادة ١٠٧٨ اعلاه تسمح في الحالات المدرجة اعلاه للكفيل ان يداعي المدين حتى وقبل ان يدفع للدائن. وقد جاء

في القانون الفرنسي[١] في هذا المجال:

ان الكفيل وحتى قبل ان يدفع يمكنه مداعاة المدين في الحالات التالية:

١ - عندما يكون ملاحقاً امام القضاء بالدفع.

٢ - عندما يصبح المديون قد وقع في الاعسار او الافلاس.

٣ - عندما يكون المدين قد التزم بابراء ذمته في اجل معيّن.

٤ - عندما يصبح الدين مستحقاً ويحل الاستحقاق.

٥ - بانقضاء مدة عشر سنوات اذا لم يكن للموجب الاصلي اجل محدد وان الدعوى المقامة من الكفيل قبل الدفع، ضد المدين الاصلي في احدى الحالات المبينة اعلاه تؤسس على دين خاص مختلف عن دين الدائن ضد المدين الاصلي.

ونتيجة لذلك اذا اعلن الدائن عن دينه خلال اجراءات التصفية القضائية للمديون الاصلي فان ذلك لا يعفي الكفيل اذا اراد التذرع باحد الاسباب الواردة اعلاه عن ان يعلن عن دينه الخاص sa propre créance[٢].

(1) Art 2032 du C. Civ. fr.
(2) Com. 2 mars 1993: Bull. Civ. IV, N° 80. - Com. 25 oct. 1994: Bull. Civ. IV, N° 305.

وان الكفيل المدعى عليه من الدائن الذي نال حجزاً على امواله يمكنه وقبل الدفع ان يعود على المدين الاصلي واستعمال هذه التدابير نفسها التي طبقت عليه من قبل الدائن[1].

ومن الملاحظ ان الكفيل في الحالات التي ادرجت اعلاه ليس له حق المطالبة بالتسديد ما دام لم يدفع بعد شيئاً، وان دينه بوجه المدين الاصلي لا تجري عليه المقاصة بصدد دين لهذا الاخير على الكفيل[2] كما لا يمكن ادخاله في طابق افلاس المدين الاصلي[2] وبصورة اوضح لا يمكن حلوله قبل الدفع محل الدائن ضد المدين.

ولا يمكنه ان يطالب الاّ بايداع مبلغ متوجب للدائن او بعض التأمينات الاخرى لدرء كل خطر، وذلك اذا لم يكن الدائن قد استبقه بمطالبة المدين الاصلي.

لذلك يتبين من الاجتهاد واقوال الفقهاء انه لا يمكن التوسع في تطبيق المادة ١٠٧٨ اعلاه قبل ان يكون الكفيل قد دفع وان كل ما اراده المشترع منها واعطاء الكفيل الحق بالمداعاة كان لاعطائه التأمينات الكافية لضمان حقه وعدم وقوعه في الخسارة.

---

(1) Com. 1er février 1977: Bull. Civ. IV, N° 33.

(2) Baudry - Lac. et Wahl N° 1102, 1100.

حالات منع الكفيل من الاستفادة من الاحكام اعلاه.

١٧٩٦ - اوضحت الفقرة الاخيرة من المادة اعلاه ان الكفيل يمنع من الاستفادة من حقوق المداعاة الواردة في متن المادة اعلاه في الحالات التالية:

١ - اذا كان قد عدل عن هذا الحق او كان ملتزماً بالتضامن مع المدين الاصلي.

٢ - اذا اصبح المدين الاصلي في حالة اعسار مشهور او اعلن عجزهُ.

٣ - اذا كانت الاموال التي تصح فيها المداعاة موضوعاً للنزاع او مرهونة تأميناً لديون تستغرق قسماً كبيراً من قيمتها وكانت غير كافية لايفاء الدائن. او اذا لم يكن للمديون على هذه الاموال الاّ حق قابل للالغاء.

* * *

المادة ١٠٧٩ ـ يحق للكفيل، لكي يبرأ من الدين، ان يداعي الدائن اذا تأخر عن المطالبة بتنفيذ الموجب الذي اصبح مستحق الاداء.

مطالبة الكفيل للدائن.

١٧٩٧ ـ في الواقع ان الكفيل ملزم بدفع الدين اذا لم يتمكن الدائن من الحصول على التنفيذ بوجه المدين الاصلي.

وان هذا الموجب ينتقل الى ورثة الكفيل عند وفاته وان الدين هو مبدئياً مطابق في موضوعه لدين المديون الاصلي بالاضافة الى الفوائد والمصارفات.

وتجاه هذه المسؤولية على الكفيل محافظة على حقوقه وتهرباً من الخسارة ان يتحرى عن موعد استحقاق الدين وفيما اذا كان الدائن ساهراً على حقوقه وقد ادعى على المدين الاصلي عند حلول اجل الدين.

وقد اعطته المادة اعلاه سعياً لتبرير ذمته من الدين وعند تأخر الدائن في مطالبة المدين بالايفاء، ان يداعي بنفسه الدائن المتأخر عن المطالبة بتنفيذ الموجب المستحق.

* * *

الفصل الخامس

حق الكفيل في الرجوع على المديون

Du recours de la caution

المادة ١٠٨٠ - للكفيل الذي اوفى الموجب الاصلي ان يرجع على المديون بجميع ما دفعه ولو كانت الكفالة قد اعطيت على غير علم من المديون.

وله حق الرجوع عليه ايضاً بالمصاريف والاضرار الناشئة بحكم الضرورة عن الكفالة.

وكل عمل من الكفيل - غير الايفاء الحقيقي - من شأنه ان يسقط الموجب الاصلي ويبريء ذمة المديون، يعدّ بمثابة الايفاء ويفتح للكفيل سبيل الرجوع على المديون باصل الدين والمصاريف المختصة به.

رجوع الكفيل على المدين[1].

١٧٩٨ ـ ان العلاقات التي تجمع بين الكفيل والمدين ليست ناتجة عن عقد الكفالة، لان هذا العقد يحصل بين الكفيل والدائن، ولا يشكل المديون فريقاً في العقد، مما يجعل الاساس القانوني يعود الى وكالة او فضالة وفقاً لعقد الكفالة بناء لطلب المدين او دون علمه.

ويعود حق الرجوع لكل كفيل عادياً او متضامناً شخصياً او عينياً. وهذه النظرية كانت محل انتقاد، لان الفضالة تقتضي الاستعجال والوكالة تعطي الوكيل الحق بالعزل ولأمور اخرى.

ويكون المدين ملزماً برد المصارفات الضرورية والنافعة بالاضافة الى الفوائد والاصل، والاضرار الممكن حصولها والتي رافقت ايفاء الدين.

واذا التزم الكفيل خلافاً لرضى المدين وبالرغم من رفضه فلا يكون هنالك ارتباط قانوني بينهما بل يكون هنالك حلول subrogation. وذلك عند حصول دفع المدين وتطبيقاً للقواعد العامة للقانون العادي. فيحل الكفيل محل الدائن مع جميع حقوقه[2]. وسنعود الى هذا

---

(1) Planiol et Ripert, T. XI, N° 1540 - Encycl. Dall. Dr. Civ. Cautionnem. N° 177 et s. - Art 2028 du C. Civ. fr.

د. السنهوري، الوسيط، ج ١٠ عدد ٦٠.

(2) Art 2029 du Ci Civ. fr.

الموضوع في المادة ١٠٨٤ اللاحقة.

اعمال ابراء الذمة.

١٧٩٩ ـ اضافت الفقرة الاخيرة من المادة ١٠٨٠ اعلاه بان الاعمال التي يقوم بها الكفيل والتي تؤدي الى ابراء ذمة المديون مهما كانت تفتح له السبيل بالرجوع على المديون باصل الدين والمصاريف المختصة به. مثلاً اذا ازال الكفيل الدين بالمقاصة بدين كان له ضد المدين. او اذا اعطى الدائن ابراء كاملاً او جزئياً بالدين(١).

وان هذه الاعمال تفتح مجالاً للكفيل بالرجوع على المديون بالاصل والمصارفات المختصة به.

وتكون هذه الاعمال مبرئة لذمة الكفيل تمنع عنه الالتزام مجدداً بالكفالة لانها تعتبر تجديداً او تغييراً لموضوع الدين ومن شأنها اسقاط الموجب الاصلي. وبالتالي لا يجوز ترك الكفيل ملزماً الى ما لا نهاية له.

* * *

(1) Colin et Capitant, T. II, N° 1409 - Ripert et Boulanger. T. 2 N° 1951.

المادة ١٠٨١ - لا يحق للكفيل الذي اوفى الدين ان يرجع على المديون الاصلي الاّ اذا ابرز سند ايصال من الدائن، او غيره من الوثائق التي تثبت سقوط الدين.

وليس للكفيل الذي دفع الاستحقاق ان يرجع على المديون الاّ في موعد استحقاق الدين الاصلي.

رجوع الكفيل على المديون الاصلي.

١٨٠٠ - اشترطت الفقرة الاولى من المادة ١٠٨١ اعلاه على الكفيل الذي يريد الرجوع على المديون الاصلي ابراز المستندات الكافية التي تفيد ايفاء اصل الدين والملحقات والفوائد، وكل الوثائق التي تدل على سقوط الدين والموقعة من الدائن.

وقد يكون الدين مضموناً بامتيازات ورهونات وتأمينات وعند حصول الدفع يتوجب على الدائن ان يتنازل للكفيل وان ينقلها على اسمه في السجل العقاري مع تحمل المصارفات الناتجة عن ذلك ويعود بها على المدعي.

تاريخ دفع الاستحقاق.

١٨٠١ - افادت الفقرة الثانية من المادة اعلاه ان الكفيل الذي

يدفع الاستحقاق لا يمكنه الرجوع على المدين الاّ في موعد استحقاق الدين الاصلي. لانه لا يجوز له ان يحرم المدين من الاجل الممنوع له من قبل الدائن في عقد الدين. وذلك بالرغم من ان الكفيل يكون قد برّأ ذمته تجاه الدائن.

* * *

المادة ١٠٨٢ ـ اذا وجد عدة كفلاء متضامين، ودفع احدهم جميع الدين في موعد الاستحقاق حق الرجوع على الكفلاء الآخرين، بحسب حصة كل منهم ونصيبه، كما يحق له الرجوع عليهم بحصة من فقد الملاءة منهم.

رجوع على الكفلاء المتضامنين.

١٨٠٢ ـ اذا تعدد الكفلاء مع التضامن فيما بينهم ودفع احدهم الدين، يحق له الرجوع على كل من الكفلاء الآخرين.

وبالرغم من التضامن الحاصل بينهم يكون الرجوع على كل منهم بحسب حصته ونصيبه.

ولكن يحق له ايضاً الرجوع عليهم بحصة الكفيل الذي فقد الملاءة، وتقسيمها عليهم[١].

ويستند الكفيل الذي دفع بدعوى الرجوع اما بالدعوى الشخصية او بدعوى الحلول محل الدائن الذي يحوّل له حق المطالبة.

وتبقى حصص الكفلاء في الدين بموجب الاتفاق فيما بينهم او

(1) Baudry - lac. et Wahl, N° 1131.

بموجب النص القانوني وعند عدم وجودهما تجعل جميع حصص الكفلاء متساوية(١).

*   *   *

(١) د. السنهوري، الوسيط، الجزء ١٠ عدد ٨٠.

المادة ١٠٨٣ ـ اذا تصالح الكفيل والدائن، فليس للكفيل حق الرجوع على المديون وسائر الكفلاء الاّ بما دفعه فعلاً، او بما يعادل قيمته اذا كان هناك مبلغ معين.

استفادة المديون من مصالحة الكفيل والدائن.

١٨٠٣ ـ اوضحت المادة ١٠٨٣ اعلاه بأن المصالحة بين الكفيل والدائن تجعل المدين مستفيداً من هذه المصالحة بمعنى انه لا يمكن الرجوع عليه الاّ بما يكون الكفيل قد دفع فعلاً للدائن او بما يعادل قيمته اذا كان هناك مبلغ معين.

وبالتالي فان الدائن الذي ساعد الكفيل باسقاط قسم من الدين تجعل المدين مستفيداً من هذا الاسقاط الذي يلتزم الكفيل به تجاه المدين. وبذلك ينحصر حق الرجوع على المدين بما دفع اصلاً دون اية زيادة.

* * *

المادة ١٠٨٤ - ان الكفيل الذي اوفى الدين على وجه صحيح، يحل محل الدائن في جميع حقوقه وامتيازاته على المديون الاصلي بقدر المبلغ الذي دفعه، وعلى سائر الكفلاء بقدر حصصهم وانصبتهم، على ان ذلك الحلول محل الدائن ليس من أنه ان يعدل الاتفاقات الخصوصية المعقودة بين المديون الاصلي والكفيل.

استبدال الدائن بالكفيل.

١٨٠٤ - ان الكفيل الذي دفع الدين يحل محل الدائن في جميع حقوقه وامتيازاته وهذا ما ايدته المادة ٢٠٢٩ من القانون المدني الفرنسي.

ويكون هذا الحلول بوجه المديون الاصلي وسائر الكفلاء بالمبلغ الذي دفعه الكفيل، وبقدر حصصهم وانصبتهم.

ويفرض الاستبدال او الحلول من الذي يتمسك به، الدفع المسبق(١).

واذا كان للحلول مفعول ازالة الدين بالنسبة للدائن فانه يبقيه

(1) Civ. 1re, 30 mars 1994: Bull. Civ. I, N° 122.

لمصلحة الذي يستبدله الذي يمكنه التصرف بكافة الحقوق العائدة للدائن بصدد الدين المتعلق بهذه العملية. ويكون للكفيل حق الادعاء بمسؤولية كاتب العدل الذي اعطى تعليمات خاطئة عن ملاءة المدين الاصلي(١).

ويمكن للكفيل ان يجد مكاسب ظاهرة عندما يحل محل الدائن ويستفيد من الضمانات التي تضمن دفع الدين خصوصاً الامتيازات والرهونات، كما يفتح له المجال بدلاً من الادعاء بوجه المدين فقط فيمكنه مراجعة كل الذين يضمنون الدين لا سيما الكفلاء الآخرون(٢).

كما يمكن للكفيل ايضاً مراجعة واضع اليد على العقار المرهون بالمبلغ الذي دفعه مع الفوائد والمصاريف.

واذا كان الدين تجارياً ينتقل الى الكفيل مع هذه الصفة سواء بطرق الاثبات او بسعر الفائدة للدين العقاري.

الحالات التي تؤمن الحلول محل الدائن.

١٨٠٥ ـ ان الاعمال التي تؤمن للكفيل ان يحل محل الدائن هي كل الاعمال التي تفيد ايفاء الدين مثل الدفع بالمقاصة او التجديد

---

(1) Civ. 1re, 7 déc. 1983: Bull. Civ. I, N° 291.
(2) Beudant T. 13, N° 109.

بتغيير المدين او دفع الدين بمقابل. ودفع الدين عند الاستحقاق اي بحلول الاجل(١).

* * *

---

(١) شرح قانون الموجبات والعقود للقاضي يكن ج ١٦ عدد ٤٥٠.

المادة ١٠٨٥ ـ لا حق للكفيل بالرجوع على المدين:

اولاً: حينما يدفع ديناً يختص به شخصياً، ولو كان في الظاهر باسم غيره.

ثانياً: عندما تكون الكفالة قد اعطيت بالرغم من منع المدين.

ثالثاً: عندما يستفاد من اعتراف الكفيل الصريح، او من الظروف، ان الكفالة قد اعطيت على سبيل التبرع وبدون ان ينظر فيها الى حق الرجوع على المدين الاصلي.

منع رجوع الكفيل على المدين.

١٧٠٦ ـ حددت المادة ١٠٨٥ اعلاه موانع رجوع الكفيل على المدين في حالات ثلاث:

١ ـ اذا كان الكفيل قد دفع ديناً يختص بشخصه هو ولا يخص المدين، فيكون قد اوفى ما ترتب بذمته وليس دين الكفيل، وذلك بالرغم من الظواهر التي استعمل فيها اسم الغير والصورية التي مورست في هذا المجال، على ان يكون هنالك من القرائن التي تكفي لاثبات هذه الصورية.

٢ ـ عندما يجري تقديم الكفالة بالرغم من معارضة المدين وعدم قبوله بها، فلا يمكن عندئذ للكفيل ان يعود على المدين بل ينحصر هذا الطلب بالدائن الذي يسعى لاستعادة حقه.

٣ ـ عند اعطاء الكفالة على سبيل التبرّع فقط ودون اي مقابل. ويشترط في ذلك ان تتبين صفة التبرع سواء باعتراف الكفيل صراحة وظهور نية التبرع ومن الظروف التي تحيط بالكفالة.

وان وضوح المادة اعلاه تغني عن الشرح.

* * *

المادة ١٠٨٦ ـ لا يحق للكفيل ان يرجع على المديون الاصلي اذا كان قد دفع الدين، او حكم عليه بالدرجة الاخيرة، بدون ان يعلم المديون، بشرط ان يثبت المديون انه قد اوفى الدين، او ان لديه اسباباً تثبت بطلان الدين او سقوطه.

على ان هذه القاعدة لا تطبق، عندما يستحيل على الكفيل اعلام المديون كما لو كان المديون غائباً.

الحالات المانعة من رجوع الكفيل على المديون.

١٨٠٧ ـ بالاضافة الى الحالات المدرجة في المادة السابقة والمانعة لرجوع الكفيل على المديون. جاءت المادة ١٠٨٦ اعلاه توضح بأنه لا يحق للكفيل ان يرجع على المديون.

١ ـ اذا كان قد دفع الدين او طولب بالدين امام القضاء وحكم عليه بالدرجة الاخيرة دون ان يعلم المدين او يدخله بالدعوى، وعلى المديون في هذه الحالة ان يثبت انه قد اوفى الدين للدائن.

وان اهمال الكفيل باعلام المدين جعله يدفع الدين للمرة الثانية، مما يمنعه من مداعاة الدائن باسترداد غير المتوجب.

٢ ـ اذا كان قد دفع الدين دون ملاحقة ودون اعلام المدين الذي كانت لديه اسباب ودفوع تثبت بطلان الدين او سقوطه، مما يمنعه من الرجوع على المدين الاصلي.

ولكن اذا كان المدين قد سبق له ودفع الدين دون اعلام الكفيل مما حدا بالكفيل ان يدفع ديناً مستوفى يمكنه الرجوع على المدين[١]. غير انه لا يحق للكفيل الرجوع على المدين الاصلي اذا كان قد وضع الدين او حكم في الدرجة الاخيرة بدون ان يعلم المدين بشرط ان يثبت ان المدين قد اوفى الدين او ان لديه اسباباً تثبت بطلان الدين او اسقاطه[٢].

استحالة اعلام المديون.

١٨٠٨ ـ ان الفقرة الاخيرة من المادة اعلاه منعت تطبيق القاعدة المفصلة قبلاً عندما يستحيل على الكفيل اعلام المديون كما لو كان هذا الاخير غائباً او لاي سبب مانع.

وهذا ما يعود بنا الى نص المواد ٢٩٠ وما بعدها من هذا القانون وقد ورد فيها:

ان الموجبات تسقط:

---

(1) Baudry - Lac. et Wahl N° 1135. - Aubry et Rau, T. VI, § 427, p. 234, 237. - Colin et Capitant, T. II, N° 1411. - Art 2031 du C. Civ. fr.

(٢) استئناف بيروت المدنية غ ٢ رقم ٧٢٢ تاريخ ٧٢/٥/١٠ العدل سنة ١٩٧٣ عدد ٢ ص ٢٨٦.

- بتنفيذها اي بالايفاء.

- بتدبير او حادث يضمن للدائن الحصول على منفعة غير التي يحق له ان يطلبها. (كالايفاء باداء العوض، وتجديد الموجب، والمقاصة، واتحاد الذمة).

- باسباب تسقط الموجب او يمكن ان تسقطه مع قطع النظر عن حصول الدائن على منفعة ما. (كاستحالة التنفيذ، والابراء من الدين، ومرور الزمن).

وان سقوط الموجب الاصلي يؤدي الى سقوط الموجبات الفرعية والتأمينات المنقولة التي كانت مختصة بالدين.

وينشأ عن ذلك حق محو القيود المختصة بالتأمينات غير المنقولة. (المادة ٢٩١).

وتسقط الكفالة اما بصورة اصلية وذلك عن طريق الايفاء او خلافه من اسباب سقوط الموجب ويسقط معها الدين الاصلي واما بصورة تبعية وذلك عن طريق ايفاء الموجب الاصلي او سقوطه نفسه باحد اسباب السقوط الاخرى[١].

وان الكفالة التي تتضمن التنفيذ لا ينتهي مفعولها بصدور

(١) قرار محكمة التمييز المدنية غ ٣ تاريخ ٢٠/٤/٧١ ـ مجلة العدل سنة ١٩٧٤ ص ٣٨٦.

الحكم بل بتنفيذه[1] بطبيعتها مدنية ما لم تعط من تاجر لغاية تجارية وان النصوص المتعلقة بالكفالة في قانون التجارة لا تلحظ سقوطها عند سقوط عقد الصلح[2].

وان القانون يسمح للكفيل ان يتذرع ضد الدائن بجميع الدفوع العائدة للمدين الاصلي، ما عدا الدفوع التي هي محض شخصية ومتلازمة مع الدين.

ويمكن للكفالة ان تزول اما بطريقة التبعية او مباشرة[3]:

١ - زوال الكفالة بطريقة التبعية.

ان زوال الموجب الاساسي يؤدي الى زوال الموجب التابع مثلاً في حالة الايفاء او المقاصة او الابراء من الدين، او التجديد او اتحاد الذمة او الوفاء العيني.

٢ - زوال الكفالة مباشرة.

يمكن زوال الكفالة مع بقاء الموجب الاصلي وذلك في حالة الابراء من الدين الممنوح للكفيل وحده[4]. او باتحاد الذمة عندما

(١) قرار محكمة التمييز المدنية غ ١ هيئة ٢ تاريخ ٦٨/١١/٢٧ - العدل سنة ١٩٦٩ ص ٢٢٤.
(٢) استئناف جبل لبنان غ ٢ رقم ١٢٢ تاريخ ٧٠/٢/٢٥ - العدل سنة ١٩٧١ ص ٥١٧.
(3) Josserand T. II, N° 1497.
(4) Art 1287 du C. Civ. fr.

تجتمع صفة الدائن والمدين في شخص الكفيل.

كما تزول الكفالة عندما يعدل الدائن عن التأمينات التي تضمن الدين او يتركها تتلاشى.

وتضمحل الكفالة بتحقق الشرط الفاسخ او بمرور الزمن.

سقوط الكفالة بالاسباب التي تسقط الموجبات.

١٨٠٩ - ورد في المادة ١٠٨٨ ان موجب الكفالة يسقط بالاسباب نفسها التي تسقط سائر الموجبات.

* * *

الباب الثالث

في سقوط الكفالة

De l’extinction du cautionnement

المادة ١٠٨٧ ـ جميع اسباب البطلان او السقوط المختصة بالموجب الاصلي تسقط الكفالة.

المادة ١٠٨٨ ـ ان موجب الكفالة يسقط بالاسباب نفسها التي تسقط سائر الموجبات، وان لم يكن لتلك الاسباب علاقة بالموجب الاصلي.

اسباب سقوط الكفالة[١].

١٨١٠ ـ رأينا سابقاً في المادة ١٠٥٦ من هذا القانون ان

(1) Planiol et Ripert, T. XI, N° 1547 et s. - Art 2034 du C. Civ. fr. - Encycl. Dall. Dr. Civ. Cautionnem, N°s 241 et s. - Josserand T. II, N° 1497.

د. السنهوري، الوسيط، الجزء ١٠ عدد ٨٣ وما بعده.

الكفالة لا تصح الاّ لموجب صحيح فاذا كان الموجب الاساسي مصاباً بابطال مطلق تسقط الكفالة، وذلك ان الكفالة هي عقد تابع للموجب الاصلي فاذا كان موضوعه غير مشروع او مستحيلاً او مشوباً بأحد عيوب الرضى فلا تجوز كفالته.

* * *

المادة ١٠٨٩ ـ تبرأ ذمة الكفيل اذا اصبح حلوله محل الدائن في الحقوق، غير ممكن، بسبب فعل من الدائن.

ضياع التأمينات بفعل الدائن.

١٨١١ ـ من المتفق عليه انه يتوجب على الدائن المحافظة على التأمينات لكي ينقلها الى الكفيل عندما يدفع له هذا الاخير، لان الكفيل يعتمد شرعاً على ذلك لاجل استرداد ماله(١).

ومثلاً على ذلك في حال البيع مع بند بحق الاسترداد، وعندما لا يستعمل الدائن هذا الحق في المهلة المفتوحة لهذا الغرض مما يحرم الكفيل من حق كان يمكنه الاستفادة منه(٢).

كما اذا لم يستعمل المؤجر في الوقت المناسب حق الفسخ ضد المستأجر بمعنى ان الكفيل لم يعد يستطيع الحلول في دعوى الفسخ(٣).

---

(1) Aubry et Rau T. VI § 429 p. 243.
(2) Com. 11 juillet 1988: Gaz. Pal. 1988, 2, 672. - Com 14 juin 1994: Bull. Civ. IV N° 209.
(3) Civ. 1re, 17 février 1993: Bull. Civ. I, N° 75.

وجوب حصول التأمين قبل الكفالة.

١٨١٢ ـ لا يبرأ الكفيل الاّ عندما تكون الضمانات قائمة قبل عقد الكفالة او اذا تعهد الدائن بقبولها(١) وذلك ان الحقوق الناشئة بعد تنظيم عقد الكفالة لا تدخل ضمن نطاق المادة ٢٠٣٧ من القانون المدني الفرنسي(٢).

فعل الدائن.

١٨١٣ ـ اذا كان بمجرد اهمال الدائن قد جعل قضية الحلول مستحيلة فيكون العمل مباشراً وايجابياً من قبله(٣).

او عندما يكون الدائن في قرض ايجارة crédit - Bail لم يطالب بما يعود له من متاع كان يملكه عند التصفية القضائية للمؤجر حارماً بذلك الكفيل من الحلول بحق كان يفيده(٤).

وبالتالي يجب ان تكون خسارة التأمينات حصلت بفعل الدائن اذا كان قد تنازل عن التأمينات او الامتيازات او حق حبس الشيء.

وفي هذا المجال لا يمكن ان تبرأ ذمة الكفيل اذا كان قد اسهم

---

(1) Civ. 1re, 17 oct. 1995: Bull. Civ. I, N° 366.

(2) Civ. 9 mai 1994: Bull. Civ. I, N° 169.

(3) Civ. 3e, 12 nov. 1974: J.C.P. 1975, II, 18182.

(4) Com. 14 février, 1935: Bull. Civ. IV, N° 41.

في التقصير او كان مشتركاً في الخطأ مع الدائن.

الخسارة اللاحقة بالكفيل.

١٨١٤ ـ يفترض في ابراء ذمة الكفيل اذا كان فعل الدائن الذي حرمه من الحلول مكانه، قد الحق به الخسارة.

والكفيل لا تبرأ ذمته الاّ بمقدار قيمة الحقوق الممكن انتقالها اليه بالحلول وقد حرم منها بفعل الدائن[1]. ويبقى على الكفيل ان يثبت حصول الضرر اللاحق به.

غير ان الافادة من الحلول لا تأثير لها اذا كان الكفيل نفسه قد عدل عنها. او كان قد قبل بالاعمال التي يلوم الدائن عنها[2] او كان خطأه هو الذي سبب التخلي عن التأمينات.

ومن الواضح ان الكفيل لا يمكنه رفض الدفع للدائن اذا هلك التأمين بفعل شخص ليس بوكيل او تابع للدائن[3] او اذا كان التأمين قد هلك بقوة قاهرة.

* * *

---

(1) Civ. 1re 9 mai 1994: Bull. Civ. I N° 169.
(2) Baudry - Lac. et Eahl N° 1186.
(3) Même référence N° 1177.

المادة ١٠٩٠ - ان ايفاء الكفيل للدين يبريء ذمة الكفيل والمديون الاصلي معاً، وكذلك احالة الكفيل للدائن على شخص ثالث، اذا قبل الدائن والشخص الثالث هذه الاحالة، وايداع الشيء الواجب، اذا تمّ على وجه صحيح، والايفاء باداء العوض، وتجديد الدين بين الدائن والكفيل.

طرق ابراء ذمة الكفيل.

١٨١٥ - اولاً: ايفاء الكفيل للدين يبريء ذمة الكفيل والمديون الاصلي معاً.

اذا كان الدفع قد حصل من قبل شخص ثالث حلّ في حقوق الدائن بوجه الكفيل فان ذلك لا يبريء ذمة الكفيل.

واذا جرى الايفاء جزئياً كذلك فتزول الكفالة جزئياً ايضاً.

اما اذا جرى الايفاء من قبل الكفيل فانه يبريء ذمة الكفيل والمديون الاصل معاً.

ثانياً: احالة الدائن على شخص ثالث وقبولهما.

اذا تجدد الدين بتغيير المدين وتحويل الدائن على شخص ثالث وقبولهما بهذه الاحالة فان الدين المكفول ينقضي وتنقضي الكفالة

تبعاً لانقضائه، ويحل محل الدين المكفول دين جديد لا ينقل التأمينات التي كانت تكفل المدين الاّ اذا نص القانون على ذلك او تبين من الاتفاق او الظروف انّ نية المتعاقدين هدفت لذلك.

ثالثاً: ايداع الشيء الواجب.

ويجب ان يحصل الايداع على وجه صحيح. فاذا حصل ايداع السند الاساسي من الدائن للمدين فانه يثبت التحرر من الدين او الايفاء.

كما ان الايداع للكفيل يترك المدين الاساسي ملزماً لان الدائن يكون قد عدل عن الكفالة وليس عن الدين.

وان ما يتلقاه الدائن من الكفيل يساهم في ابراء ذمة المدين الاصلي من الدين(١).

رابعاً: الايفاء باداء العوض.

اذا قبل الدائن ان يستوفي في مقابل الدين شيئاً آخر تبرّأ ذمة الكفيل. وينفذ هذا الايفاء بنقل ملكية الشيء العوض للدائن وتبعاً لذلك تنقضي الكفالة بطريقة تبعية(٢).

---

(1) Planiol et Ripert, T. XI, N° 1555 - Art 1287 du C. Civ. fr.

(٢) د. السنهوري، الوسيط، الجزء ١٠ عدد ٨٦.

خامساً: تجديد الدين بين الدائن والكفيل.

ويكون التجديد بتغيير الدائن، او تغيير المدين او تغيير موضوع الدين.

وعندما يصرح جميع الافرقاء صراحة بفسخ التعهد الاساسي للتعاقد على تعهد جديد، فان الدين القديم المكفول يزول ليستبدل بدين آخر يحل محله وبذلك تبرأ ذمة الكفيل بانقضاء الدين الاصلي عن طريق التجديد.

*   *   *

المادة ١٠٩١ ـ ان ابراء المديون من الدين تبريء ذمة الكفيل، ولكن ابراء الكفيل لا يبريء ذمة المديون.

وان ابراء احد الكفلاء بدون رضى الآخرين يبريء هؤلاء بقدر حصة الكفيل الذي ابرئت حصته.

ابراء المديون من الدين.

١٨١٦ ـ اذا انقضى الدين المكفول بابراء الدائن للمدين من الدين، تنقضي مع الابراء الكفالة تبعاً لانقضاء الدين المكفول بالابراء.

ولا يجوز للدائن الذي يبريء ذمة المدين ان يحتفظ بحقه ضد الكفيل لان التزام الكفيل تابع لالتزام المدعي، كما ان رجوع الكفيل على المدين يصبح مستحيلاً بعد ابراء هذا الاخير(١).

واذا رد المدين هذا الابراء جاز للكفيل ان يطعن بهذا الرد بالدعوى البوليانية ضد المدين.

اما ابراد احد الكفلاء بدون رضى الآخرين فانه يبريء ذمة هؤلاء بقدر حصة الكفيل الذي ابرئت حصته. واذا كان الكفلاء

(1) Demolombe, T. 28 N° 462.

متضامنين فيمكن مطالبة كل منهم بعد انزال حصة الكفيل الذي ابرأ ذمته على قدر حصته[1].

* * *

(1) Troplong, Tr. du cautionnem. N° 291 - Colin et Capitant, T. 2, N° 1414.

المادة ١٠٩٢ ـ ان تجـــديد الدين بين الدائن والمديون الاصلي يبريء ذمة الكفلاء ما لم يكونوا قد قبلوا بكفالة، الدين الجديد.

على انه اذا اشترط الدائن ضم الكفلاء الى الموجب الجديد ولم يقبل هؤلاء فالموجب السابق لا يسقط.

كفالة الكفلاء والموجب الجديد.

١٨١٧ ـ قلنا في السابق ان تجديد الدين بين الدائن والمديون الاصلي يبريء ذمة الكفلاء ولا تنتقل اليه التأمينات التي كانت تكفل الدين، لان التجديد يزيل الالتزام الاصلي مع توابعه.

ولكن الامر يختلف عندما يعلن الكفلاء انهم كفلوا الدين الجديد، وذلك يتبين من الاتفاق او الظروف التي تدل على نية المتعاقدين.

ولا تنتقل الكفالة الى الالتزام الجديد، سواء أكانت عينية او شخصية، ولا التضامن الاّ اذا ارتضى بذلك الكفلاء والمدينون المتضامنون(١).

* * *

---

(٢) د. السنهوري، الوسيط، الجزء ١٠ عدد ٨٧.

المادة ١٠٩٣ ـ ان اجتماع صفتي الدائن والمديون الاصلي في شخص واحد يبريء ذمة الكفيل.

واذا حصل هذا الاجتماع في شخص المديون الاصلي بسبب وفاة الدائن وكان المديون الاصلي وارثاً له مع آخرين، برئت ذمة الكفيل بقدر حصة المديون.

اما اجتماع صفتي الدائن والكفيل في شخص واحد، فلا يبريء ذمة المديون الاصلي.

واما اجتماع صفتي المديون الاصلي والكفيل، عندما يصبح احدهما وارثاً للآخر، فهو يسقط الكفالة، ولا يبقي الا الدين الاصلي، وانما يبقى للدائن حقه في مداعاة من كفل الكفيل ويحتفظ بالتأمينات التي اتخذها لكفالة موجب الكفيل.

اجتماع صفتي الدائن والمديون الاصلي.

١٨١٨ ـ عندما تجتمع الصفتان المتعارضتان اي صفة الدائن وصفة المديون في موجب واحد وفي شخص واحد، ينشأ عن اجتماعهما اتحاد يسقط الموجب على نسبة هذا الاتحاد(١).

---

(٢) المادة ٣٣٧ من هذا القانون.

فاذا اورث الدائن المدين واصبح هو الدائن لنفسه انقضى الدين باتحاد الذمة، وانقضت الكفالة التي كانت تضمن الدين تبعاً لذلك وبرئت ذمة الكفيل(١).

ولكن اذا زال سبب الاتحاد وكان لزواله مفعول رجعي عاد الدين مع كل ملحقاته بالنظر الى الجميع وعدّ اتحاد الذمة كأنه لم يحصل قط.

واذا حصل ذلك بسبب وفاة الدائن وكان المدين الاصلي وارثاً له مع آخرين برئت ذمة الكفيل بقدر حصة المدين.

اجتماع صفتي الدائن والكفيل.

١٨١٩ ـ ان اتحاد صفتي الدائن والكفيل في شخص واحد لا تبرىء ذمة المدين الاصلي، فاذا وَرِثَ الدائن تزول الكفالة لكن الدين الاصلي يبقى قائماً(٢).

اجتماع صفتي الكفيل والمدين.

١٨٢٠ ـ اذا توفي المدين وورثه الكفيل تزول الكفالة ويصبح الكفيل ملزماً بالدين بصفته مديناً ورث المدين. ولكن التزامه ككفيل يبقى معتداً به اذا كان له هو ايضاً كفيل وبالتالي يبقى للدائن حقه

---

(1) baudry - Lac. et Wahl N° 1160.
(2) Art 2035 du C. Civ. fr.

في مداعاة من كفل الكفيل ويحتفظ بالتأمينات التي اتخذها لكفالة موجب الكفيل.

واذا توفي الدائن وورثه الكفيل يعود للكفيل ان يطالب المدين الاصلي بالدين.

* * *

المادة ١٠٩٤ ـ ان تمديد الاجل الذي يمنحه الدائن للمديون الاصلي يستفيد منه الكفيل، ما لم يكن سببه عسر المديون.

اما التمديد الذي يمنحه الدائن للكفيل فلا يستفيد منه المدنون الاصلي، ما لم يصرح الدائن بالعكس.

تمديد الاجل.

١٨٢١ ـ جاء في الفقرة الاولى من المادة ١٠٩٤ اعلاه ان الكفيل يستفيد من تمديد الاجل الممنوح من الدائن للمديون ويبقى بامكانه ان يلاحق المديون لاجباره على التنفيذ.

والمبدأ في ذلك ان الكفيل ولو لم يدفع فله الحق في مطالبة المديون عند حلول الاجل وبالرغم من منحه تمديداً للاجل من قبل الدائن. وليس ما يمنع الكفيل من التحرر عند حلول الاجل.

كما ان للكفيل حق مداعاة المدين عند افلاس هذا الاخير او اعساره حتى قبل حلول الاستحقاق. او اذا قام الدائن بمداعاة الكفيل، وذلك محافظة على حقوقه ودرءاً للضرر.

وان منح هذا التمديد لا يحرم الدائن ايضاً من مداعاة الكفيل.

وقد اوضحت الفقرة الثانية من المادة اعلاه بأن التمديد الممنوح من الدائن للكفيل لا يستفيد منه المديون الاصلي.

وينتج عن ذلك بأنه يمكن للدائن ان يمنح عدة مهل للاجل لمصلحة المدين دون ان يخسر حق الرجوع على الكفيل الاّ عندما يمكن للكفيل ان يثبت بأن اهمال الدائن وعمله قد ادى الى خسارة الكفيل لحق الحلول[١] مثل عدم المطالبة بالتسديد في الاستحقاق والوقت اللازم وقبل تصفية املاك المدين[٢].

واذا حصل التمديد وعدم الملاحقة بالرغم من ممانعة الكفيل وعدم الحصول على رضاه فان الكفيل يتحرر من موجب الكفالة[٣].

* * *

(1) Civ. 1re, 16 février 1970: O, 1970, 428.
(2) Civ. 1re, 25 juin 1980: Bull. Civ. I, N° 197.
(3) Civ. 1re, 14 mars 1979: Bull. Civ. I, N° 92.

المادة ١٠٩٥ ـ ان انقطاع مـــرور الزمن على المديون الاصلي يجري مفعوله على الكفيل، ومرور الزمن الذي تمّ لمصلحة المديون الاصلي يستفيد منه الكفيل.

انقطاع مرور الزمن.

١٨٢٢ ـ ان مداعاة المديون الاساسي او اعترافه، يوقف مرور الزمن بوجه الكفيل[1] ولكن عدول المديون الاصلي عن مرور الزمن الحاصل لا يمكنه اعادة احياء الكفالة.

وقد اوضحت المادة اعلاه ان مرور الزمن الذي تم لمصلحة المديون الاصلي يستفيد منه الكفيل.

ولا يبدأ مرور الزمن المسقط للدين الذي لم تحدد مدته الاّ من تاريخ استحقاق الموجب الاساسي[2].

اما اذا كان التعهد بالكفالة قد تحدد لمدة معينة فان تاريخ سريانه يبدأ عند انصرام تعهد الكفالة[3].

* * *

---

(1) Art 2250 du C. Civ. fr.
(2) Civ. 20 juillet 1981: Bull. Civ. I, N° 266.
(3) Com. 5 oct. 1982: Bull. Civ. IV, N° 294.

المادة ١٠٩٦ ـ عندما يقبل الدائن مختاراً شيئاً غير الشيء الواجب ايفاء لدينه، فان الكفيل وان كان متضامناً مع المديون تبرأ ذمته ولو نزع ذلك الشيء من الدائن بدعوى الاستحقاق او ردّه الدائن بسبب عيوبه الخفية.

زوال الكفالة بقبول الدائن بايفاء عيني.

١٨٢٣ ـ ان المادة ١٠٩٦ اعلاه جاءت مطابقة للمادة ٢٠٣٨ من القانون المدني الفرنسي التي نصت على ان قبول الدائن طوعياً لعقار او اي شيء آخر بدلاً من الدين الاساسي يحرر الكفيل من موجبه حتى ولو نزع الشيد من الدائن.

وان المهم في هذه القضية هو قبول الدائن بالايفاء العيني[1].

وذلك حتى ولو كان الايفاء جزئياً[2] وحتى لو كان الايفاء باطلاً[3]. وتبرأ ذمة الكفيل في هذا المجال حتى ولو كان متضامناً مع المديون.

* * *

---

(1) Com. 20 oct. 1965. d. 1966, 353.
(2) Civ. 1re, 2527 février 1973: Bull. Cv. I, N° 73.
(3) Baudry - Lac. et Wahl du louage II, N° 1148, bis.

المادة ١٠٩٧ - وفاة الكفيل لا تسقط الكفالة، بل ينتقل موجب الكفيل الى الورثة.

وفاة الكفيل.

١٨٢٤ - ان وفاة الكفيل تمر الى ورثته، اذا كان تعهد الكفيل كان مُلزماً له[١].

ولكن الديون الناشئة بعد وفاة الكفيل لا تمر الى ورثته[٢].

ويلحق الدين بالورثة اذا نشأ قبل وفاة الكفيل حتى ولو لم يكن مستحقاً بذلك التاريخ[٣].

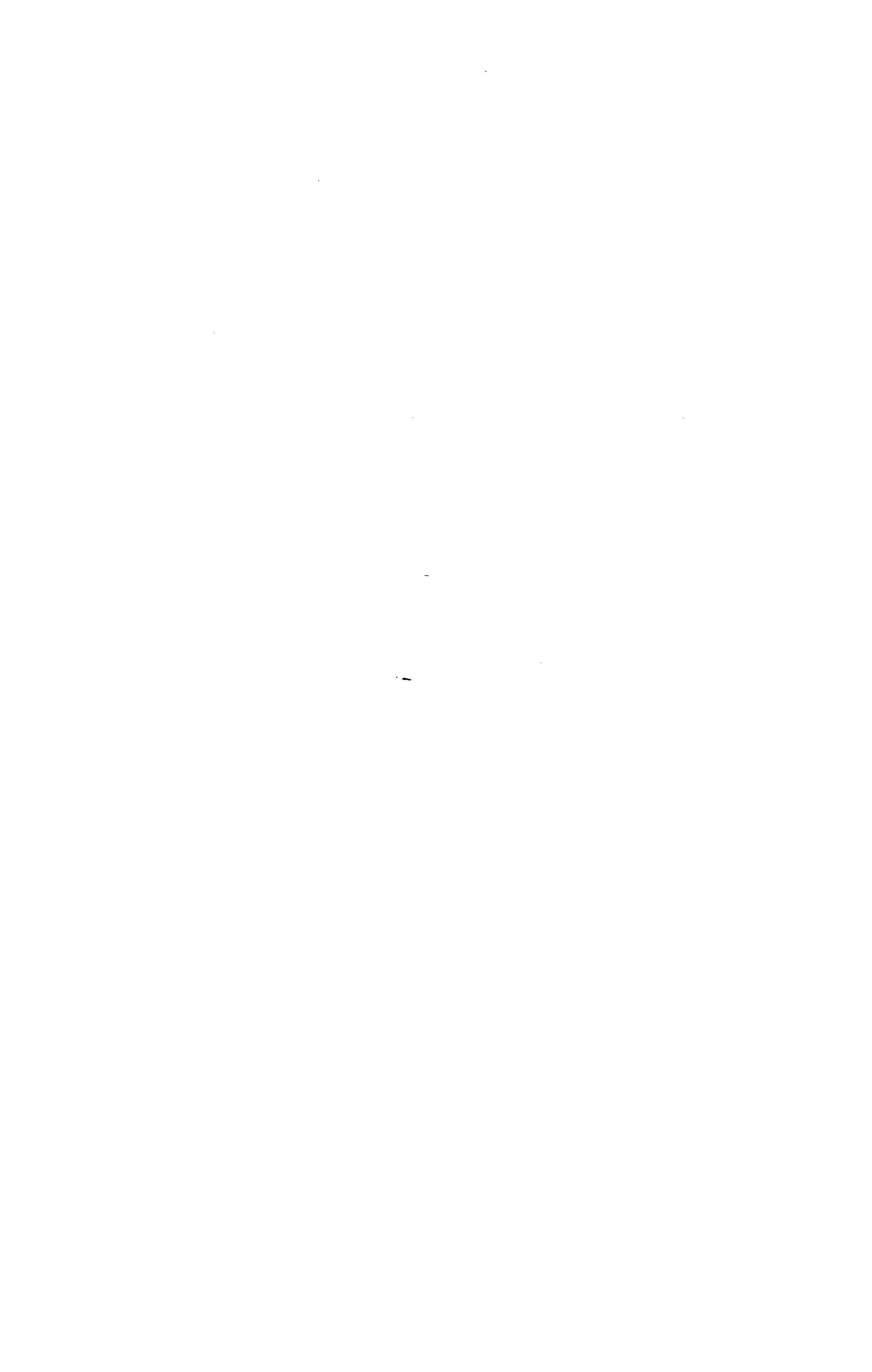
* * *

---

(1) Art 2017 du C. Civ. fr.

(2) Com. 29 juin 1982L D. 1983, 354.

(3) Civ. 1re, 20 juillet 1994: J.C.P. éd. N. 1995, II, 652.



الباب الرابع
في كفالة الحضور
Du cautionnement de comparution

المادة ١٠٩٨ ـ كفالة الحضور، عقد يلتزم به شخص ان يقدم شخصاً آخر لدى القضاء، او ان يحضره عند استحقاق الموجب، او عند الحاجة.

المادة ١٠٩٩ ـ لا تصح كفالة الحضور لمن لا يملك حق التفرغ بدون عوض.

المادة ١١٠٠ ـ لا تتم كفالة الحضور الاّ بالتوضيح.

كفالة الحضور.

١٨٢٥ ـ نصت المادة ١٠٩٨ على ان كفالة الحضور هي عقد

يلتزم به شخص ان يقدم شخصاً آخر لدى القضاء او يحضره عند الحاجة او استحقاق الموجب وهي مثل كل كفالة تضمن تنفيذ هذا التعهد تجاه المكفول له ومسؤولية عدم حضور الشخص المطلوب.

وقد جاء في المادة ٢٠٤٠ من القانون المدني الفرنسي انه عندما تكون الكفالة قضائية فانها تكون قابلة لجر المطلوب وحضوره contrainte par corps.

وقد اوردت المادة ١٠٩٩ ان هذا الحق لا يصح الاّ لمن يملك حق التفرغ بدون عوض، وبالتالي فاذا كان الكفيل له حق التصرف والتعاقد يمكنه ان يكفل الحضور للمطلوب حضوره، لان عدم الحضور يجعله مسؤولاً عن كفالته والنتائج الحاصلة عن عدم تنفيذها.

وقد اضافت المادة ١١٠٠ ان تكون كفالة الحضور صريحة اي ان لا يعتري عباراتها غموض وتأويل بل بالفاظ واضحة تعبر عن كفالة احضار الشخص سواء امام القضاء او عند الاستحقاق، او في الاجل المحدد.

ولا تكون كفالة الحضور ضمنيّة.

* * *

المادة ١١٠١ ـ يجب على الكفيل ان يحضر المكفول الى المحل المعين في العقد، وان لم يعين محل، فيحضر المكفول الى محل اتمام العقد.

المادة ١١٠٢ ـ يبرأ الكفيل اذا احضر المكفول، او حضر المكفول نفسه مختاراً في اليوم والمحل المعينين.

المادة ١١٠٣ ـ يبرأ الكفيل اذا كان المكفول يوم الاستحقاق في حوزة السلطة العدلية، لاسباب غير الكفالة، وابلغ ذلك الى الدائن.

واجبات الكفيل.

١٨٢٦ ـ بما ان الكفالة هي كفالة حضور فان موجب الكفيل ان يحضر المكفول في التاريخ المحدد والمحل المعين واذا لم يحدد محل الى محل اتمام العقد.

وسواء أحضر الكفيل المكفول او حضر هذا الاخير من تلقاء

نفسه في الموعد والمحل المعينين فان ذلك يبريء ذمة الكفيل.

واذا تبين ان المكفول هو محبوس او كان في حوزة السلطة العدلية لاي سبب كان فان على الكفيل اعلام الدائن بذلك رسمياً لكي يبريء ذمته.

* * *

المادة ١١٠٤ - يلزم الكفيل بالدين الاصلي اذا لم يحضر المكفول في اليوم المعين، ويبرأ اذا حضر المكفول بعد هذا التاريخ، اما اذا كان قد صدر حكم على الكفيل فحضور المكفول لا يكفي للرجوع عن هذا الحكم.

ان وفاة المكفول، واعساره المشهور، واعلان عجزه كلها تبريء الكفيل.

المادة ١١٠٥ - ان الكفيل الذي حكم عليه بالدفع لعدم احضاره المديون، يحق له طلب الرجوع عن الحكم. اذا اثبت ان المكفول كان في تاريخ صدور الحكم، ميتاً او غير مليء، واذا كان الكفيل قد نفذ الحكم الذي صدر عليه، حُقَّ له ان يرجع على الدائن بقيمة المبلغ الذي دفعه وفقاً للشروط الموضوعة لاسترداد ما لم يجب.

المادة ١١٠٦ - الغيت وتبقى ملغاة جميع احكام المجلة وغيرها من النصوص الاشتراعية التي تخالف قانون الموجبات والعقود او لا تتفق مع احكامه.

حضور المكفول.

١٨٢٧ ـ اذا لم يحضر المكفول بالتاريخ والى المحل المعينين اصبح الكفيل ملزماً بالدين كما نصت عليه الكفالة، ولكن اذا حضر بعد هذا التاريخ امام الدائن تبرأ ساحة الكفيل.

ويبقى الامر حتى صدور الحكم اي صدور الحكم النهائي ولا يجدي حضور المكفول نفعاً اذا حضر بعد ذلك لان حضوره لا يؤدي الى الرجوع عن الحكم.

اسباب تبرئة الكفيل.

١٨٢٨ ـ يحق للكفيل الرجوع عن الحكم:

- اذا اثبت ان المكفول كان بتاريخ الحكم قد توفي.

- اذا اصيب المكفول باعسار مشهور وقد اعلن عجزه (الافلاس).

وبالتالي لم يعد يجدي حضور المكفول نفعاً بعد اصابته بعدم الملاءة والاعسار او العجز لعدم امكانه بالايفاء.

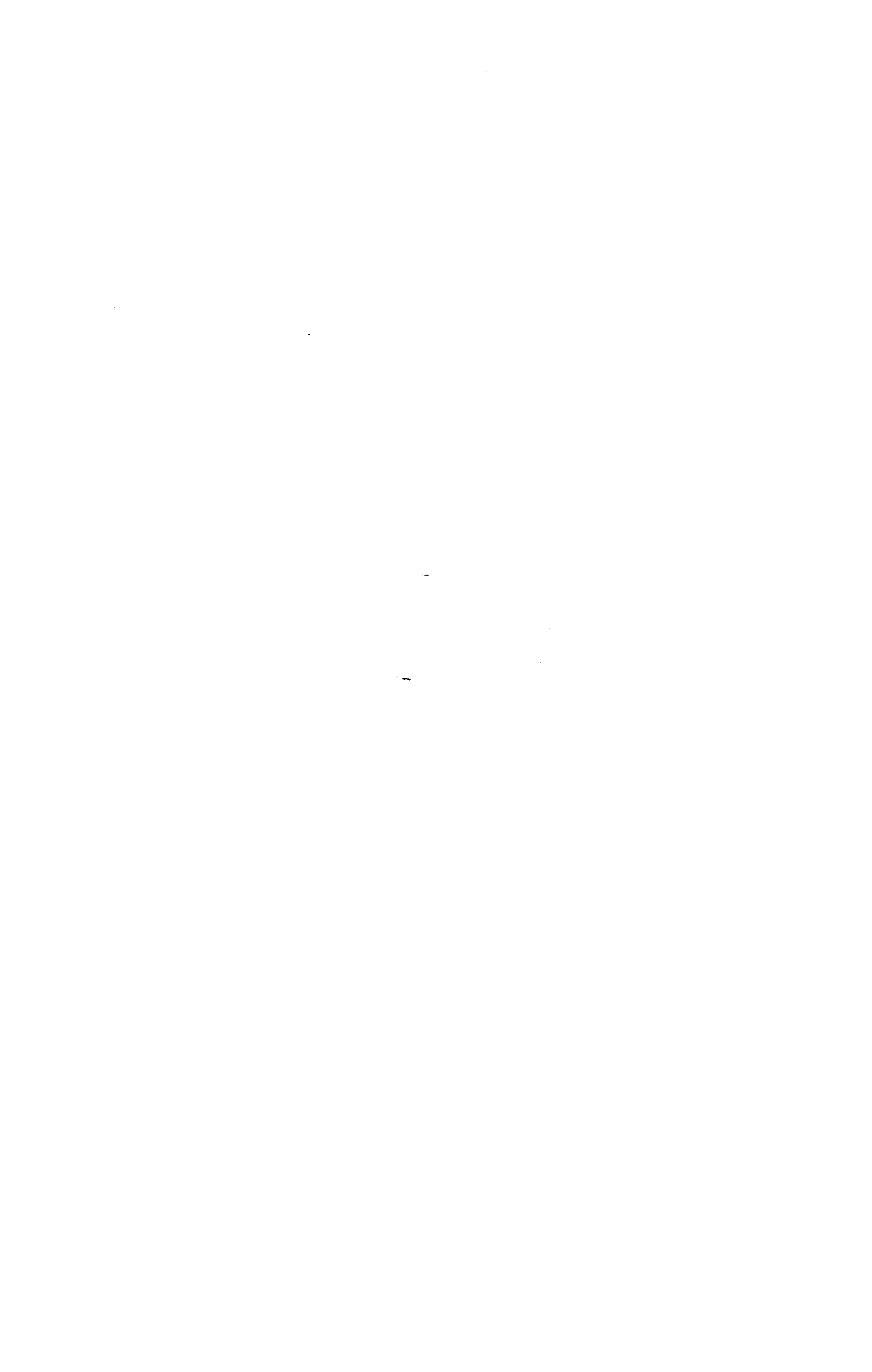
واضافت الفقرة الاخيرة انه اذا كان الكفيل قد نفذ الحكم يحق له الرجوع في هذه الحالات بقيمة الدين على الدائن وفقاً للشروط الموضوعة لاسترداد ما لم يجب.

وقد الغت المادة ١١٠٦ احكام المجلة والنصوص المخالفة لقانون الموجبات والعقود.

* * *



فهرس تحليلي



فهرس هجائي